

Völkerrecht als Rechtsordnung

Hermann Mosler

Inhaltsverzeichnis

- I. Das Völkerrechtsverständnis zwischen den beiden Weltkriegen
 - 1. Die Völkerrechtstheorie
 - 2. Völkerrecht als Rechtsordnung in der Bruns'schen Interpretation
 - 3. Aufgabenstellung für die Institutsgründung und zeitgeschichtlicher Hintergrund
- II. Methodische Fragen des Völkerrechtsverständnisses in der Gegenwart
 - 1. Koordinationsordnung »gleicher und souveräner« Staaten und organisierte Internationalisierung staatlicher Aufgaben
 - 2. Rechtsfähigkeit
 - 3. Verschiedene Klassen von Teilnehmern der Völkerrechtsordnung?
- III. Die internationale Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft
 - 1. Die selbständigen Staaten
 - 2. Die Institutionen der internationalen Zusammenarbeit
 - 3. Großmächte und andere Staaten
 - 4. Die menschliche Person
- IV. Verfassungselemente der Völkerrechtsgemeinschaft

 - 1. Begriff und Inhalt
 - 2. Verfahrensrechtliche Verfassungselemente
 - 3. Materiellrechtliche Verfassungselemente
- V. Die Kompetenzordnung des Völkerrechts
 - 1. Der Primat der Völkerrechtsordnung
 - 2. Die Frage der Lücken des Völkerrechts
- VI. Allgemeine Grundsätze des Völkerrechts
 - 1. Übersicht
 - 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze der innerstaatlichen Rechtsordnungen
 - 3. Aus den internationalen Beziehungen stammende Rechtsgrundsätze
 - 4. Allgemeine Gestaltungsgrundsätze jeder Rechtsordnung
 - 5. Rechtslogische Grundsätze
 - 6. Die Frage der Normenhierarchie

Der erste, von mir zu vertretende Gegenstand nimmt mit der Bezeichnung »Völkerrecht als Rechtsordnung« das Generalthema auf. Innerhalb des ganzen Fächers, dessen einzelne Sektoren von neun Beiträgen ausgefüllt werden, ist mir die Aufgabe zugefallen, die Frage nach der Grundlegung der Völkerrechtsordnung zu stellen. Die nähere Darstellung der Rechtsquellen ist Sache des Beitrags über das ungeschriebene Völkerrecht¹⁾. Übergriffe in jenes Thema und in die folgenden sind unvermeidlich, weil die Grundfrage nicht ohne eine Stellungnahme zur Entstehung der Rechtssätze möglich ist und ohne Beispiele aus speziellen Bereichen nicht anschaulich gemacht werden kann.

Ausgangspunkt der Ausführungen ist die Aufsatzfolge von Bruns über das Völkerrecht als Rechtsordnung, vor allem deren erster Teil, mit dem die neue Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht der Fachwelt vorgestellt wurde²⁾. Diese Anknüpfung ist durch den Anlaß gegeben, die Bruns'sche Fragestellung zum gegenwärtigen Zeitpunkt wieder aufzuwerfen: das 50jährige Bestehen des Kaiser-Wilhelm/Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Der Bruns'sche Versuch nimmt deshalb hier einen größeren Raum in Anspruch, als ihm — unter Anerkennung seines großen Verdienstes — in einer Darstellung zukommen würde, die sich allgemein mit dem Stand der Völkerrechtstheorie in der Mitte zwischen den beiden Weltkriegen befassen würde. Es ist aber kaum notwendig zu unterstreichen, daß außer der Brunsschen Arbeit, die wegen ihrer Verbindung mit der Gründung und den Aufgaben des Instituts hervorgehoben wird, die anderen Stimmen aus jener Zeit nicht fehlen dürfen.

Obwohl die Wiederholung der damals gestellten Grundfrage nach dem Charakter des Völkerrechts als einer Rechtsordnung durch die goldene Jubiläumszahl nahegelegt worden ist, soll nicht der Eindruck erweckt werden, als falle der Fünfzigjahreszeitraum seit der Entstehung des Instituts mit einer Epoche der Völkerrechtsgeschichte zusammen. Eine wissenschaftliche Einrichtung in dieser Weise in den Mittelpunkt zu stellen, wäre anmaßend und ließe jeden Sinn für Proportionen vermissen. Andererseits läßt sich nicht übersehen, daß die beiden Zeitpunkte — Mitte der zwanziger und Mitte der siebziger Jahre — günstige Ansätze für die Beurteilung für den Vergleich bieten. Zwischen diesen beiden Polen liegen die alsbald enttäuschten Hoffnungen auf die Wirksamkeit einer internationalen Ord-

¹⁾ Unten S. 50 ff.

²⁾ Viktor Bruns, Das Völkerrecht als Rechtsordnung, Teil I, ZaöRV Bd. I 1 (1929), S. 1–56 (zitiert: Bruns I); Teil II, ZaöRV Bd. III 1 (1933), S. 445–487 (zit. Bruns II).

nung unter der Führung des Völkerbundes, der Zusammenbruch der internationalen Gemeinschaft im zweiten Weltkrieg, der Versuch des Neuaufbaus unter dem Zeichen der Vereinten Nationen mit ihrer gesamten Infrastruktur und den in ihrem Rahmen angesiedelten Gruppierungen und Einrichtungen, ferner die Vermehrung der Staatengesellschaft durch Dekolonisierung um ca. 130% ihres Vorkriegsbestandes und der Ansturm der sog. Dritten Welt und ihrer politischen Gruppierungen gegen das traditionelle Gefüge der internationalen Beziehungen, vor allem im wirtschaftlichen Bereich. Diese im Verhältnis zur Mitte der zwanziger Jahre neuen Einwirkungen auf die internationale Gemeinschaft und deren Rechtsordnung lassen es sinnvoll erscheinen, die Grundfrage nach dem Völkerrecht unter Einbeziehung dieser Phänomene jetzt aufzuwerfen.

Dagegen könnte man einwenden, daß auch die gegenwärtige Phase, die wie jeder zeitlich fixierte Moment in der Geschichte einen Übergang repräsentiert, so stark die Zeichen des Unsicheren und Gleitenden aufweist, daß nützliche, einigermaßen dauerhafte Aussagen nicht zu erwarten sind. Man könnte die Meinung vertreten, die Analyse sei angesichts der wirtschaftlichen und politischen Kräfteverschiebungen verfrüht. Die Stichworte: China als noch unbekannte Kraft, die Ölfrage mit der Umverteilung der Einkommen, die Herrschaft der großen Zahl in den Vereinten Nationen und die Versuche von Staatengruppen der Dritten Welt, ein neues Wirtschaftsvölkerrecht durchzusetzen, verdeutlichen dieses Fragezeichen.

Darauf möchte ich erwidern, daß die mit rechtswissenschaftlichen und, je nach der wissenschaftlichen Methode, auch mit philosophischen Mitteln gewonnenen Erkenntnisse über das Völkerrecht niemals endgültig sein können, sondern auf der Basis der in der Geschichte sich verändernden Struktur der internationalen Gesellschaft der ständigen Überprüfung bedürfen. Mit dieser Aussage will ich nicht, wie sich später zeigen wird, einer soziologischen Rechtsbegründung das Wort reden, wohl aber zur Bestimmung der Werte, die die Rechtsordnung zu wahren hat, die Bedürfnisse der internationalen Gesellschaft in der jeweiligen Phase ihrer Entwicklung mit heranziehen.

I. Das Völkerrechtsverständnis zwischen den beiden Weltkriegen

1. Die Völkerrechtstheorie

Die wissenschaftliche Diskussion über das Wesen des Völkerrechts war in der ersten Hälfte der zwanziger Jahre durch die Wiener Schule, vor allem durch Hans Kelsen und Alfred Verdross, im Vergleich zu der Zeit

der Hochblüte der Nationalstaaten vor 1914 in eine neue Richtung gelenkt worden. Die Gedanken der Wiener Schule hatten sich durchgesetzt und begannen, weltweiten Einfluß zu gewinnen. Die Verdross'sche »Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft« von 1926, der 1923 die »Einheit des rechtlichen Weltbildes auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung« und frühere, bis 1914 zurückreichende Schriften vorausgegangen waren, markierte einen Zwischenabschluß und ein vorläufiges Ende dieses Weges³⁾.

Die Kelsen'sche Lehre von der Grundnorm, die anstelle eines »natürlichen« Rechts als Rechtshypothese zur Voraussetzung eines objektiven Völkerrechts gemacht worden war, war voll entwickelt⁴⁾. Kelsen hatte, teilweise in Parallele und Überschneidung mit früheren Arbeiten von Verdross, eine Rechtstheorie begründet, die zwar relativistisch und folglich positivistisch war, es aber erlaubte, den Staat nicht mehr als Träger eines unbeschränkten souveränen Willens zu sehen und ihm in einer Kompetenzordnung einen Platz anzuweisen⁵⁾. Kelsens Rechtsbegründung in einer Hypothese gestattete, einen völkerrechtlichen Monismus

³⁾ A. Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926) (zit.: Verfassung); ders., Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung (1923) (zit.: Einheit); ders., Zur Konstruktion des Völkerrechts, Zeitschrift für Völkerrecht 1914, S. 329 ff. = Die Wiener Rechtstheoretische Schule, ausgewählte Schriften von Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl und Alfred Verdross, hrsg. von Hans Klecatsky, René Marcić und Herbert Schambeck, Bd. 3 (1968), S. 1995.

⁴⁾ H. Kelsen, Das Problem der Souveränität (1928) u. a. S. 206 ff.

⁵⁾ Kelsen, Souveränität, S. 206: »Denn der Rechtsatz, daß Verträge zu erfüllen sind, diese Grundlage des »willkürlichen« Völkerrechtes, muß, da er nicht durch den Willen eines einzelnen oder mehrerer Einzelstaaten gesetzt werden kann – er soll ja erst die Verbindlichkeit dieses »Willens« und damit diesen »Willen« als Rechtsstatsache begründen –, als »natürliches« Recht, d. h. hier aber nichts anderes als eine Rechtshypothese vorausgesetzt werden. Damit wird aber nicht nur das sog. natürliche Recht – dessen Kern stets die Norm *pacta sunt servanda* ist –, sondern auch das ganze auf diesem natürlichen Recht gegründete willkürliche Völkerrecht, das in seinem Inhalt variabel, durch den Willen des Staates bestimmte Vertrags-Völkerrecht in die Sphäre der objektiven Geltung und damit in die Sphäre des Rechts gezogen«. Siehe auch später Kelsens »Reine Rechtslehre« (1934), S. 147: »Dann nämlich, wenn – wie ganz allgemein und insbesondere auch von Seiten der Vertreter der dualistischen Konstruktion – angenommen wird, daß die Staaten oder, ohne Personifikation ausgedrückt, die einzelstaatlichen Rechtsordnungen einander koordiniert und in ihren Geltungsbereichen, insbesondere den territorialen, rechtlich gegeneinander abgegrenzt sind. Denn das ist nur möglich, wenn man über den einzelstaatlichen Rechtsordnungen eine sie koordinierende und in ihren Geltungsbereichen gegenseitig abgrenzende Rechtsordnung voraussetzt, die nur die Völkerrechtsordnung sein kann und in der Tat auch ist. Denn es sind Normen des positiven Völkerrechts, die diese Funktion leisten«.

anzunehmen, dessen Grundnorm die Staaten untergeordnet waren. Adolf Julius Merkl untersuchte den Stufenbau des Rechts, indem er von bedingenden und bedingten Rechtssätzen sprach und zwischen höheren – mit derogierender Kraft ausgestatteten – und niedrigeren Akten unterschied⁶⁾.

Verdross füllte, mit zunehmender Entschiedenheit, im Laufe einer langen Entwicklung zuletzt zusammengefaßt in dem Buch von 1973 über die Quellen des universellen Völkerrechts, materielle Wertgrundlagen in dieses System ein⁷⁾. Die Verdross'sche Variante der Wiener Schule war für Viktor Bruns, der auf verbindliche materielle Rechtsgrundsätze auf Grund rationaler Ableitung hinsteuerte, eindrucksvoll und sympathisch. Er bekennt, ihr viel zu verdanken, identifiziert sich aber nicht mit ihr und bezeichnet sich als Gegner der Reinen Rechtslehre Kelsens.

Das Lehrbuch von Dionisio Anzilotti, der sich zur völkerrechtlichen Grundnorm *pacta sunt servanda* bekannte, setzte sich in Deutschland durch. Sein Eindruck auf Bruns geht vor allem daraus hervor, daß der erste Band – Die Allgemeinen Lehren – in der deutschen Übersetzung der Institutsmitglieder Carlo Schmid und Cornelia Bruns als Sonderpublikation des Instituts erschien⁸⁾.

Es sollte ferner nicht übersehen werden, daß außer Verdross sich Erich Kaufmann in seiner im Jahre 1921 erschienenen »Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie« gegen den Rechtspositivismus erhoben hatte⁹⁾. Er hatte sich, was nach meiner Kenntnis häufig übersehen wird, in seinem bekannten Vortrag über die Gleichheit vor dem Gesetz auf der

⁶⁾ A. J. Merkl, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus, Gesellschafts-Staat-Recht, Festschrift für Kelsen (1931), S. 252–294 = Die Wiener Rechtstheoretische Schule, S. 1311–1361.

⁷⁾ A. Verdross, Die Quellen des universellen Völkerrechts (1973).

⁸⁾ D. Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1: Einführung, Allgemeine Lehren, vom Verfasser durchgesehene und autorisierte Übertragung nach der 3. erweiterten und revidierten italienischen Auflage des Corso di Diritto Internazionale von Cornelia Bruns und Dr. Karl Schmid (1929). Die im Text erwähnte Stelle über das Bekenntnis zur Grundnorm findet sich dort auf S. 33: »Jede Rechtsordnung besteht aus einem System von Normen, die ihren verpflichtenden Charakter aus einer Grundnorm herleiten, auf die sich alle, direkt oder indirekt, zurückführen lassen. Die Grundnorm bestimmt daher, welches die Normen sind, die eine gegebene Rechtsordnung bilden, und faßt sie zu einer Einheit zusammen. Das Besondere am Völkerrecht ist, daß bei ihm der Satz ›pacta sunt servanda‹ nicht, wie beim innerstaatlichen Recht, auf einer höheren Rechtsnorm beruht, sondern daß er selbst die höchste Norm ist.«

⁹⁾ Nachdruck in: E. Kaufmann, Rechtsidee und Recht, Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrzehnten, Gesammelte Schriften Bd. III (1960), S. 176–245.

Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer von 1926 nicht gescheut, sich zu naturrechtlichen, von ihm überpositiv genannten Vorstellungen zu bekennen¹⁰⁾. Später schreibt er darüber: »Die ... Erkenntnis, daß alles geschriebene Recht auf ›vorgegebenen‹ allgemeinen Kategorien und Rechtsprinzipien beruht und nur auf dieser Grundlage so gesetzt wie ausgelegt werden kann, führte mich zu der Einsicht, daß der Gedanke des Naturrechts, den die historische Schule und der Rechtspositivismus als überholt und überlebt ansahen, als das ›Wissen von einer höheren Ordnung‹ etwas Ewiges und Unvermeidliches ist ... Nur wenn gewisse oberste Rechtsprinzipien nicht verletzt werden, schafft das ›Gesetz‹ wirklich ›Recht‹ «¹¹⁾.

Soviel über die geistige Umgebung des Versuchs von Bruns, wobei zu bemerken ist, daß er sich nicht auf Kaufmann bezieht.

2. Völkerrecht als Rechtsordnung in der Bruns'schen Interpretation

Die Arbeit von Bruns stellt nach ihrem Selbstzeugnis »einen Versuch dar, für das Völkerrecht ein System und eine Methode zu finden«¹²⁾. Die beiden diesem Gegenstand gewidmeten Abhandlungen bilden keine Einheit. Der Hauptaufsatz von 1929 ist trotz seines Titels keine Grundlegung des Völkerrechts in systematischer Form. Bruns bemüht sich vielmehr, seine zu Beginn aufgestellte These, das Völkerrecht sei ein System von Rechtsgrundsätzen, Rechtsinstituten und Rechtssätzen, die untereinander in einem Ordnungszusammenhang stehen, durch punktuelle Einzelnachweise zu begründen. Dazu dienen Ausführungen über Rechtsordnung und Rechtsgemeinschaft, über das Fehlen eines rechtsfreien Raumes und über die durch das Völkerrecht abgegrenzten Freiheitssphären der Staaten. Die Entstehung des allgemeinen Völkerrechts, die die Wiener Schule und vor allem Verdross interessierte, wird von Bruns nicht berührt. Zwar geht er davon aus, daß es Gewohnheitsrecht gibt; sein Zustandekommen und Außerkrafttreten werden aber nicht erörtert. Allgemeine Rechtsgrundsätze, wie z. B. Auslegungsregeln für Verträge, werden als bestehend angenommen, ohne daß der Vorgang der Rechtserzeugung dargelegt wird.

¹⁰⁾ E. Kaufmann, Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 3 (1927), S. 2 ff.

¹¹⁾ Gesammelte Schriften, Vorwort zu Band III, S. XXVIII-XXIX.

¹²⁾ Bruns I, S. 8.

Brun's Anliegen ist also offenbar, den von ihm postulierten Gesamtzusammenhang von Rechtsgrundsätzen, Rechtsinstitutionen und Rechtsätzen der Gemeinschaft der Staaten darzustellen, ohne sich der Methoden von Verdross und Anzilotti bedienen zu müssen. Er bevorzugt vielmehr den »Blick auf die Praxis der Staaten und die Rechtsprechung der überstaatlichen Gerichte«, die zeige, wie richtig die Auffassung sei, daß es nicht nur Vertragsrecht oder »gesicherten Bestand des Gewohnheitsrechts« gebe¹³⁾. Seine Argumentation hält sich also im Rahmen rechtswissenschaftlicher Methodik. Er verzichtet auf die Grundlegung des Völkerrechts sowohl durch eine philosophische Theorie als auch durch eine soziologische oder historische Beweisführung. Er konstruiert sein Gebäude des Völkerrechts aus den jeder Rechtsordnung und speziell einer zwischenstaatlichen Ordnung immanenten Gesetzen. Der Zeit entsprechend ist das neue Phänomen der institutionalisierten Zusammenarbeit in internationalen Organisationen bis auf wenige Stellen, die aber nur Bezug zum allgemeinen Völkerrecht haben, nicht behandelt. Zwar werden die Art. 13 und 15 Abs. 8 der Völkerbund-Satzung ausgelegt, welche schiedsrichterliche Regelung von Streitigkeiten und den Vorbehalt der nationalen Kompetenz betreffen. Die internationale Organisation als Gesamtphänomen wird von ihm aber noch nicht in die Völkerrechtsordnung eingliedert. Brun's erkennt die Bindungen auch des innerstaatlichen Rechts an gewisse Sätze des Völkerrechts an, findet die Begründung dafür aber mehr in dem Zusammenhang von Völkerrechtsordnung und Staatenfreiheit als in dem Recht der organisierten Staatengemeinschaft. Die Existenz als Staat hängt nach seiner Lehre nicht vom Völkerrecht ab, wohl aber die Anerkennung des Staates als Völkerrechtssubjekt. Zu dieser Rechtsfähigkeit gehören Persönlichkeitsrechte, vor allem dasjenige auf Existenz und Handlungsfreiheit zu grundsätzlich gleichen Bedingungen für alle¹⁴⁾. Die deutsche These gegen den Friedensvertrag von Versailles, nach der ein Staat nicht durch Vertrag der Mittel beraubt werden kann, seine Position als gleiches Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft wahrzunehmen, deutet sich hier an, freilich ohne ausdrücklich genannt zu werden.

Entscheidenden Wert legt Brun's auf die Lückenlosigkeit des Völkerrechts, ein für die damalige Zeit fortschrittlicher Gedanke, der aus der Notwendigkeit, daß jede Rechtsordnung geschlossen sein müsse, abgeleitet wird. In der durch rationale Argumentation und Staatenpraxis begründeten Erkenntnis, daß die staatliche Sphäre durch das Völkerrecht abgegrenzt

¹³⁾ Brun's I, S. 1.

¹⁴⁾ Brun's II, S. 460.

wird und daß diese Abgrenzung keine Lücken aufweist, sehe ich ein Hauptverdienst der Bruns'schen Arbeit. Konsequenterweise ist für Bruns nicht, wie für die zeitgenössischen Verfechter des staatlichen Souveränitätsdogmas, dem Staate alles erlaubt, was nicht ausdrücklich durch eine völkerrechtliche Abgrenzungsnorm verboten ist. Vielmehr ist die Freiheit des Einzelnen zugunsten des anderen gebunden. »So ist die Meeresfreiheit nicht Freiheit v o n Regeln, sondern Freiheit d u r c h Regeln«¹⁵⁾.

Der zweite Aufsatz (1933) ist auf die Streitentscheidung unter Zugrundelegung der grundsätzlichen Abgrenzung zwischen justitiablen und nicht-justitiablen Streitigkeiten beschränkt. Er ist insbesondere auf die internationale Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit zugeschnitten. Der Aufsatz enthält indes insofern grundsätzliche Überlegungen, als der in der Hauptarbeit unternommene Versuch, die Lückenlosigkeit der Völkerrechtsordnung nachzuweisen, durch die Methoden der Streitbeilegung demonstriert wird.

Die wesentlichen, in zwei Leitsätzen gedrängt zusammengefaßten Aussagen finden sich aber nicht in den beiden besprochenen Abhandlungen selbst, sondern in dem Vorwort, das dem ersten Heft der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht vorangestellt ist:

»Der Aufbau einer Völkerrechtsordnung muß vom Individuum und seinem Zusammenschluß im staatlichen Verbände ausgehen. Als Ordnung der Verbände stützt sich das Völkerrecht weitgehend auf die Organisation und die Rechtsordnung des Einzelverbandes, nicht nur für dessen Beteiligung am internationalen Verkehr, sondern auch für die Bildung neuer Normen und die Verwirklichung dieser Normen überhaupt. Die Völkerrechtsordnung im ganzen wie in ihren Teilen hat ihre Wurzel in der Rechtsüberzeugung aller, nicht etwa bloß in der Auffassung der Organe des zwischenstaatlichen Verkehrs. Recht und Gerechtigkeitsidee im überstaatlichen Kreis entsteht durch Anpassung und Ausgleichung staatlichen Rechtsdenkens«.

Und weiter:

»So ist das Völkerrecht ohne staatliches Recht, der Staat und seine Rechtsordnung ohne Völkerrechtsordnung nicht erfaßbar. Völkerrecht und Landesrecht sind weder zwei völlig getrennte, voneinander unabhängige Rechtskreise noch bilden sie eine Einheit. Das Problem des Völkerrechts besteht in der Erkenntnis des Verhältnisses der beiden Rechtsordnungen zueinander«¹⁶⁾.

Auf zwei in diesen Zitaten zum Ausdruck gebrachte, von der damaligen Zeit aus gesehen in die Zukunft weisende Gedanken möchte ich hinweisen: auf das Individuum als letzten Ausgangspunkt der Völkerrechts-

¹⁵⁾ Bruns I, S. 9.

¹⁶⁾ ZaöRV Bd. 1 Teil 1, S. III, IV.

ordnung – wenn auch durch das Medium des staatlichen Verbandes – und auf die Bildung der völkerrechtlichen Rechtsüberzeugung ohne Beschränkung auf die Organe des zwischenstaatlichen Verkehrs. Beide Punkte hat *Brunns* nicht vertieft. Sie wirken fast wie Fremdkörper in seinem streng etatistischen Völkerrechtsaufbau.

3. Aufgabenstellung für die Institutsgründung und zeitgeschichtlicher Hintergrund

Aus dem soeben zitierten Vorwort zur Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht folgt das Programm für die wissenschaftliche Arbeit des Instituts: Es handelte sich um die Zuordnung von Staat und Völkerrechtsgemeinschaft, um die Abgrenzung und den Zusammenhang zwischen staatlicher und völkerrechtlicher Ordnung.

Es ist vielleicht nicht ohne Interesse, den zeitgenössischen Hintergrund, der zur Gründung des Instituts führte oder doch zumindest sie begünstigte, in Kürze zu charakterisieren. Zwar führt dieser Exkurs von der Erörterung des abstrakt formulierten Themas ab. Er vermag aber zu zeigen, welcher Zusammenhang zwischen Praxis und Wissenschaft besteht, und läßt ahnen, daß dem Völkerrechtler nicht nur Wissen, sondern auch Charakter abverlangt wird.

In den zwanziger Jahren wurde der Kampf gegen den als ungerecht empfundenen Vertrag von Versailles geführt. Das Ziel war politisch die Gleichberechtigung Deutschlands. Die rechtlichen Mittel, die das Vertragswerk selbst an die Hand gab, sollten ausgeschöpft werden. Außerdem gab es Argumente für die Revisionsthese aus der Vorgeschichte des Vertrages im Herbst 1918.

Das Institut verdankt seine Entstehung weitgehend dem Bedürfnis, die Auseinandersetzung mit soliden völkerrechtlichen Argumenten auf der Basis einer umfassenden Dokumentation zu führen. Dieses Motiv sollte nicht nachträglich als Rückfall in einen überholten Nationalismus verdächtigt werden. Die wissenschaftliche Einrichtung, die geschaffen wurde, war kein Hilfsinstrument der Reichsregierung, sondern ein Institut der Grundlagenforschung, das seine Aufgabe zunächst darin sah, eine in Deutschland nicht vorhandene vorzügliche Sammlung des literarischen und dokumentarischen Materials aufzubauen. Am Beginn der Institutsaufgaben stand also der Gedanke der Analyse und der Anwendung des Völkerrechts durch sorgfältiges Studium der zwischenstaatlichen Vorgänge und der nationalen, insbesondere gerichtlichen Praxis, die auf den inter-

nationalen Bereich einwirkte. Es waren die verhältnismäßig guten Jahre nach der Stabilisierung der Reichsmark und des relativen wirtschaftlichen Aufschwungs. Das besiegte Deutschland trat nach dem Westpakt von Locarno in den Völkerbund ein und gewann gleichzeitig die Position eines ständigen Ratsmitglieds. Die Organisation kam dadurch dem Ziel der Universalität ein Stück näher, ohne es allerdings jemals zu erreichen. Man konnte damals die Hoffnung haben, daß die neue Friedensorganisation, die vielfältige Formen der Zusammenarbeit zu entwickeln begann, ihren Zweck erfüllen könne. Der neubegründete Internationale Gerichtshof stand in der Phase des Aufstiegs. Die Kritik, die ihn einige Jahre später zu treffen begann, als die großen politischen Auseinandersetzungen auch ihn nicht unberührt ließen, hatte noch keine Nahrung gefunden.

In dieser Umwelt begann das Institut seine Arbeit. Von ihr war auch Bruns geprägt, als er sich bemühte, »für das Völkerrecht ein System und eine Methode zu finden«. Wenn dieser Versuch nach einem halben Jahrhundert erneut unternommen wird, muß er die Entwicklung einbeziehen, die sich seitdem vollzogen hat. Er muß die Veränderung der Struktur der internationalen Rechtsgemeinschaft und die wesentlichen Tendenzen berücksichtigen, die ihre derzeitige Phase kennzeichnen. Die Antwort auf die Grundfrage kann also nur insoweit dieselbe sein, als die Grundlagen die gleichen geblieben sind. Die Staatenwelt und ihre Organisationsformen sind ständigen Veränderungen unterworfen. Auf der anderen Seite muß betont werden, daß sich der Wandel in der Kontinuität der Geschichte, also in komplexen und langwierigen Prozessen, vollzieht. Die Bändigung des souveränen Staates ist nicht mehr das überwältigende Problem des Völkerrechts schlechthin, wie es vor fünfzig Jahren der Fall war. Es wäre aber falsch, die Wirkung der internationalen Organisationen und insbesondere den mühsamen Willensbildungsprozeß in den Vereinten Nationen für eine bereits vollzogene grundlegende Änderung der zwischenstaatlichen Basis des Völkerrechts zu halten.

II. Methodische Fragen des Völkerrechtsverständnisses in der Gegenwart

1. Koordinationsordnung »gleicher und souveräner« Staaten und organisierte Internationalisierung staatlicher Aufgaben

a) Der Entstehung und Entwicklung des Völkerrechts entsprechend kreisen herkömmlicherweise alle Völkerrechtstheorien um den Staat im Sinne des historisch in der Neuzeit gewachsenen, grundsätzlich allzuständigen Territorialverbandes. Das Völkerrecht galt ausschließlich und

gilt heute noch in erster Linie für diejenigen, die keinen gemeinsamen Richter haben oder, moderner ausgedrückt, die keinem rechtlich übergeordneten Verband eingegliedert sind. Die Existenz einer internationalen Rechtsgemeinschaft hat zu allen Zeiten, also auch heute, zwei Voraussetzungen: Die Tatsache, daß eine gewisse Anzahl von selbständigen, organisierten Verbänden auf territorialer Basis nebeneinander besteht, und ein psychologisches Element, nämlich die allgemeine Überzeugung, daß diese Einheiten untereinander durch gleicherweise geltende, auf alle anwendbaren Regeln gebunden sind, welche Rechte gewähren, Verpflichtungen auferlegen und Kompetenzen zuweisen. »Staat« im Sinne des für die internationale Ordnung in Betracht kommenden Begriffs ist der unabhängige, allen gleichartigen Verbänden koordinierte, je nach dem Grade der internationalen Verflechtung mehr oder weniger sich selbst genügende, intensivste Sozialverband. Er ist die in jeder Konzentrationsstufe der Entwicklung der internationalen Gesellschaft relativ höchste Einheit, die man auch als Lebenserhaltungseinheit eines Volkes und früher mehr als heute als Verteidigungseinheit bezeichnen kann. Rechtlich gesehen ist er die unteilbare Wirkungseinheit in der internationalen Rechtsgemeinschaft.

Diese Definition dient der Beschreibung der Mitglieder, deren Zusammenleben der Zweck der Völkerrechtsordnung ist. Obwohl ihr der *index communis* fehlt, bilden sie in ihrer Gesamtheit als Subjekte der Völkerrechtsordnung eine Gemeinschaft. Diese hat zwar keine allgemein zuständigen Organe, wie sie in der Verfassung eines Staates konstituiert sind, sie hat aber verbandsähnliche Züge, weil sie Verfahren der Erzeugung verbindlichen Rechts kennt¹⁷⁾. Auch in der Gegenwart ruht diese Rechtsgemeinschaft auf den Staaten. Als Hinweise, die hier nicht näher ausgeführt werden sollen, verweise ich auf die fortdauernde unbestrittene Anerkennung der souveränen Gleichheit der Staaten, das Nichtinterventionsprinzip und die Willensbildung in den internationalen Organisationen. Das sog. Vetorecht zugunsten der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats privilegiert zwar nur wenige Staaten, wirft aber ein Schlaglicht auf die etatistische Grundstruktur¹⁸⁾.

¹⁷⁾ Siehe unten S. 31 ff.

¹⁸⁾ In derselben Weise ist die Schlußakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa zu verstehen, die am 1. 8. 1975 durch die Vertreter von 32 europäischen Staaten sowie der Vereinigten Staaten von Amerika, Kanadas und des Heiligen Stuhls in Helsinki unterzeichnet worden ist. Die teilnehmenden Staaten bringen klar zum Ausdruck, daß sie rechtliche Bindungen, die ihnen Ansprüche gewähren oder Verpflichtungen auferlegen, nicht eingehen wollen, obwohl sie grund-

Man kann indessen nicht an der Erkenntnis vorbeigehen, daß heutzutage, anders als vor fünfzig Jahren, die Völkerrechtstheorie nicht mehr alle anderen im internationalen Bereich auftretenden Einheiten ignorieren darf. Zwar sind die internationalen Organisationen, an ihrer Spitze der Völkerbund und die Vereinten Nationen, auf Grund zwischenstaatlicher Verträge als dienende Faktoren für die Zusammenarbeit der Staaten geschaffen worden. Sie sind theoretisch und, wenn der Mitgliederkreis klein ist, auch praktisch von dem fortbestehenden Vertragswillen der Mitgliedstaaten abhängig. Sie besitzen also nicht, wie nach der traditionellen, von der Geschichte bestätigten Theorie die Staaten, eine Existenz aus sich selbst. Sie sind nicht der Rechtsordnung vorgegeben, wie ein neu entstehender Staat, der in die Rechtsordnung einbezogen werden muß, sei es der spontan entstandene Staat Israel oder die aus der östlichen Besatzungszone Deutschlands verselbständigte Deutsche Demokratische Republik.

Nichtsdestoweniger spielen sie – um so mehr, je mehr ihre Mitgliedschaft der Universalität angenähert ist – eine Rolle bei der Aufnahme neuer Rechtsgenossen in die Völkerrechtsgemeinschaft. Die unabhängig von der Rechtsordnung entstandenen Staaten, die ausschließlich die Grundlage der alten Völkerrechtsordnung waren und es in entscheidend überwiegender Weise heute noch sind, sind seit der Explosion der Mitgliederzahl der Vereinten Nationen nicht mehr die alleinigen »souveränen und gleichen« Subjekte der Völkerrechtsordnung. Vielmehr werden Territorien durch die Aufnahme in die Weltorganisation juristisch zu

legende Prinzipien ihres künftigen gegenseitigen Verhaltens einschließlich vielfacher Einzelregelungen als Richtschnur ihres künftigen Handelns proklamieren. Darunter befinden sich Definitionen der Zuordnung der Staaten zueinander und allgemeine Ordnungsgrundsätze des Völkerrechts, deren Formulierung erkennen läßt, daß die Teilnehmerstaaten die Grundlagen der Völkerrechtsordnung in der Gemeinschaft der souveränen Staaten sehen. Z. B. spricht Nr. 1 der »Erklärung über die Prinzipien, die die Beziehungen der Teilnehmerstaaten leiten« von der gegenseitigen Achtung ihrer souveränen Gleichheit und Individualität sowie von allen ihrer Souveränität innewohnenden und von ihr umschlossenen Rechte, »einschließlich insbesondere des Rechts eines jeden Staates auf rechtliche Gleichheit, auf territoriale Integrität sowie auf Freiheit und politische Unabhängigkeit«. Dazu gehören auch das »Recht jedes Teilnehmerstaates, sein politisches, soziales, wirtschaftliches und kulturelles System frei zu wählen und zu entwickeln, sowie sein Recht, seine Gesetze und Verordnungen zu bestimmen« (zitiert nach dem Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung Nr. 102 vom 15. 8. 1975, S. 969). Auch diese und ähnliche Definitionen, die die Souveränität absichern, sind nicht Gegenstand einer rechtlichen Verpflichtung, also nur auf der Rechtsgrundlage des allgemeinen Völkerrechts verbindlich, soweit die Formulierung diesem entspricht.

2 ZaöRV 36/1-3

jener idealtypisch gedachten Wirkungseinheit befördert, die sie als Sozialkörper mit originärer Vitalität nicht besitzen. Kann man wirklich sagen, daß der Staat Kongo-Léopoldville, das heutige Zaire, nach seiner Unabhängigkeitserklärung im Jahre 1960 und seiner Aufnahme in die Vereinten Nationen dem Staatsbegriff entsprochen hätte? Immerhin konnte die ehemalige belgische Kolonie in diese Rolle hineinwachsen. Wer aber wollte behaupten, daß winzige Gebilde, die ihre »souveräne Gleichheit« nur der Aufnahme in die Vereinten Nationen verdanken, Staaten im Sinne des oben definierten Begriffs sind?

Gewiß hat es immer die Anerkennung von Staaten kraft Konvention derjenigen Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft gegeben, die in Anspruch genommen haben, für die Gesamtheit zu sprechen. Der Berliner Kongreß von 1878 ist dafür ein typisches Beispiel¹⁹⁾. Damals handelte es sich aber bei der Anerkennung der Unabhängigkeit der Balkanstaaten um die Bestätigung von Bestehendem oder im letzten Prozeß der Entwicklung Begriffenem, nicht um die Schaffung von Staaten durch Konvention. Wenn dies geschah, wie es bei dem Freistaat der Ionischen Inseln, der Freien Stadt Krakau, der Freien Stadt Danzig und dem Freien Territorium von Triest über eine Zeitspanne von 150 Jahren hinweg der Fall war, handelte es sich um die politische Stilllegung von Gebieten, in denen sich Großmachtinteressen überschneiden, nicht um Staaten im Sinne der selbständigen Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft. Jedes dieser Gebilde war Objekt eines internationalen Regimes, wie es heute als Dauerprovisorium für West-Berlin oder — nach unserer Überzeugung — für Gesamt-Berlin besteht, zuletzt mit dem Vorbehalt des Fortbestandes der bisherigen Rechtsgrundlage festgelegt im Viermächte-Abkommen vom 3. September 1971²⁰⁾.

¹⁹⁾ Der Kongreß erkannte die Unabhängigkeit Rumäniens, Serbiens und Montenegros an, die dadurch als vollberechtigte Mitglieder in die europäische Völkerrechtsgemeinschaft aufgenommen wurden. Er nahm das Recht für sich in Anspruch, diesen Schritt im Namen Europas zu tun. Während der Debatten über Rumänien stellte Bismarck, ohne Widerspruch zu finden, fest, die Vereinigung der beiden Donaufürstentümer Moldau und Walachei zum rumänischen Staat sei zwar von mehreren Mächten dadurch anerkannt worden, daß sie Handelsabkommen mit Rumänien geschlossen hätten; doch habe allein Europa das Recht, die Unabhängigkeit zu sanktionieren (Protokoll des Berliner Kongresses vom 1. 7. 1878, British and Foreign State Papers, Bd. 69, S. 982).

²⁰⁾ Treaty Series No. 111 (1972) Cmnd 5135. Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung Nr. 127 vom 3. 9. 1971, S. 1360 ff.

Man wird sich die Frage vorlegen müssen, ob die Mitglieder der internationalen Gesellschaft, die rechtliche Wirkungseinheiten innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft sind, heute noch so viele gemeinsame Merkmale aufweisen, daß sie dem Idealtypus Staat als Grundlage der Völkerrechtsordnung im großen und ganzen entsprechen. Die Einheiten, die durch Aufnahmebeschlüsse internationaler Organisationen in das Völkerrecht eingeführt werden und erst durch den Erwerb der Mitgliedschaft in den Vereinten Nationen den Status der souveränen Gleichheit erhalten, welchen die Staaten im soziologischen Sinne von vornherein als notwendige Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft besitzen, stören das Bild der überkommenen Staatengemeinschaft. Zu ihnen gehören die Ministaaten und diejenigen abhängigen Gebiete, die ohne eine zur Selbsterhaltung fähige Ordnung in die internationale Gesellschaft und damit in die Völkerrechtsordnung entlassen werden. Man könnte sie konventionelle, nicht aber soziologische oder originäre oder spontane Staaten nennen.

Diese Überlegung ist von Bedeutung für die Weiterentwicklung des Völkerrechts durch progressiven oder derogierenden Konsens. Sie stellt sich vor allem bei der Bildung und Änderung von Gewohnheitsrecht. Die Entwicklung von Konsensualrecht, besonders die Entstehung, Änderung und Aufhebung von Gewohnheitsrecht, kann nur so lange als Rechts-erzeugungsvorgang funktionieren, wie die Rechtsträger ein einigermaßen ausgewogenes Gewicht untereinander haben²¹⁾.

b) Entscheidend für das Entstehen des Völkerrechts war die Koordination einer Mehrzahl von Verbänden, die voneinander unabhängig waren. Das Völkerrecht ist aber nicht die einzige Koordinationsordnung; jeder Vertrag zwischen gleichviel welchen Partnern ist eine solche. Das Völkerrecht ist auch nicht die einzige Koordinationsordnung, die von keiner höheren, die Partner umfassenden Ordnung überwölbt wird. Ich brauche nur an die seit längerer Zeit geführten Diskussionen um den Rechtscharakter von Verträgen zwischen einem Staat und einem nicht-staatlichen ausländischen Partner zu erinnern, dessen tatsächliche Position so stark ist, daß die kollisionsrechtliche Regel, nach welcher Recht und Forum des staatlichen Partners auch für den nichtstaatlichen gelten, nicht angewendet werden kann. Die gelegentlich in solchen Verträgen zu findende Verweisung hinsichtlich des materiellen Rechts auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze kommt der Verweisung auf eine Rechtsquelle gleich,

²¹⁾ Statistische Angaben über Bevölkerungszahlen und Flächengrößen in: *International Associations*, Bd. 28 (1974), S. 89–96.

aus der auch allgemeines Völkerrecht im zwischenstaatlichen Bereich gewonnen wird.

Ferner möchte ich an die neuen, allmählich stärker in das Bewußtsein dringenden vertraglichen Vorgänge auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts hinweisen, die grenzüberschreitende Probleme eines Agglomerationsbereichs, z. B. des Dreiländerzipfels von Basel, Weil am Rhein und den oberelsässischen Grenzgemeinden, durch ein Netz rechtlich bisher nicht hinreichend durchleuchteter und folglich nicht hinreichend qualifizierter, aber durch die Verhältnisse geforderter und tatsächlich funktionierender Abmachungen verbinden. Das Bundesverfassungsgericht hat bekanntlich in der Entscheidung über den *Kehler Hafenvertrag*, der zwischen dem Land Baden und dem »Autonomen Hafen Straßburg«, einem zum Abschluß dieses Abkommens nach französischem öffentlichem Recht befugten *établissement public*, geschlossen wurde, zwar festgestellt, daß es sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag im Sinne des Grundgesetzes handle. Das Gericht hat es aber unterlassen, eine positive Qualifizierung vorzunehmen und sich darüber zu äußern, auf welcher Rechtsgrundlage die Parteien verpflichtet seien, sich an die Vereinbarung zu halten²²). Diese Unterlassung hat freilich nicht gehindert, daß der Vertrag seine Funktion erfüllt hat. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten konnten im Rahmen einer Koordinationsordnung verbindlich begründet werden. Inhaltlich konnten im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Verbandscharakter der Partner nur völkerrechtliche Normen anwendbar sein.

Es besteht kein Anlaß zu zweifeln, daß Vereinbarungen zwischen koordinierten Partnern, von denen keiner Jurisdiktion über den anderen besitzt, auch dann, wenn die Abrede nicht, wie privatrechtliche Verträge, in eine bestimmte bestehende Rechtsordnung eingebettet ist, dem Grundsatz der Vertragsheiligkeit unterliegen. Für dieses Ergebnis ist es gleichgültig, ob man den Satz *pacta sunt servanda* mit Kelsen als eine Hypothese für den Vertrag als bilaterale Rechtsordnung ansieht oder ob man die Pflicht, ihn zu halten, auf eine materielle Wertgrundlage stützt. Insofern besteht kein Unterschied zwischen diesen Koordinationsordnungen und dem Völkerrecht. Das Problem besteht vielmehr in der Frage, welcher Rechtsordnung die Normen und Auslegungsgrundsätze zu entnehmen sind, wenn die stipulierten Bestimmungen der Vereinbarung nicht ausreichen.

²²) BVerfGE Bd. 2, S. 347 ff., 375. Der Rechtsstreit betraf die Frage, ob der Vertrag von der Bundesregierung anstelle des Landes Baden hätte geschlossen werden müssen und unter dieser Voraussetzung der Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes bedurft hätte.

Das Völkerrecht ist unter den vielen möglichen Koordinationsordnungen dadurch gekennzeichnet, daß eine Anzahl von soziologisch mehr oder weniger gleichartigen, von mir nach bestimmten Merkmalen definierten Sozialverbänden besteht, zwischen denen vernünftigerweise Friede und Ausgleich, ja sogar Verteilungsgerechtigkeit herrschen muß. Im Kriegsfall muß die Auseinandersetzung durch rechtlich begrenzte Mittel geführt werden und die Wiederherstellung des Friedenszustands mit rechtlichen Mitteln möglich sein.

Solange die selbständigen Staaten das Rückgrat dieser Rechtsordnung bilden und solange die Organisationen, die sie selbst geschaffen haben, sie nicht derart überwuchern, daß sie in wesentlichen Fragen ihrer Existenz von ihnen abhängen, solange wird Völkerrecht bestehen.

2. Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit ist ein unentbehrliches Konstruktionselement für jede Art von Rechtsbeziehungen. Sie bedeutet die Eigenschaft einer natürlichen, also von der Rechtsordnung vorgefundenen, oder juristischen, also durch die Rechtsordnung konstituierten Person, Träger von subjektiven Rechtspositionen, d. h. Rechten, Pflichten oder – im Bereich des öffentlichen Rechts – Zuständigkeiten zu sein. Die Völkerrechtsordnung ist als die typische Verkehrsweise der Staaten entstanden. Sie ist es, mit den erwähnten Randerscheinungen aus dem Bereich der internationalisierten Zusammenarbeit, nach wie vor.

Wer Rechtssubjekt ist, ergibt sich aus den Normen der Rechtsordnung, innerhalb deren Rechte, Pflichten oder Zuständigkeiten bestehen sollen. Die Rechtsordnung schafft die Rechtssubjekte, indem sie an ein bestimmtes Substrat den Status der Rechtsfähigkeit anknüpft. Da der Zweck der Völkerrechtsordnung der Ausgleich zwischen vielen gleichartigen unabhängigen Verbänden ist, ist der selbständige Staat das natürliche Völkerrechtssubjekt.

Das ist eine Binsenwahrheit, über die kein Streit besteht. Anders dagegen steht es mit der Frage, ob die Rechtsfähigkeit ein reines Zurechnungsmoment ist oder ob es materielle Kriterien für eine »Rechtspersönlichkeit« gibt. Hierüber gibt es eine alte Auseinandersetzung, in der z. B. Hersch Lauterpacht den Standpunkt vertreten hat, daß zur Völkerrechtspersönlichkeit jedenfalls die Vertragsfähigkeit gehöre²³⁾. Danach schließt die Rechtsfähigkeit notwendigerweise eine gewisse Mindestkapazität ein,

²³⁾ UN Doc. A/CN. 4/63, S. 154.

die er *basic capacity* nennt, d. h. ein Minimum von Rechten und Pflichten. Diese Konzeption verbindet die Rechtsfähigkeit mit ihrer soziologischen Basis, d. h. sie bindet sie inhaltlich an den gesellschaftlichen Organismus, an den sie anknüpft.

Nach meiner Meinung kann man zwar den Begriff der Rechtsfähigkeit von dem Substrat abstrahieren, das ein Faktum aus der Welt der gesellschaftlichen Phänomene in diejenige der Rechtsordnung einführt. Jede bestimmte Rechtsordnung hingegen muß die Anknüpfung an ein Substrat vornehmen, das bestimmte, für die Zwecke der Rechtsordnung erhebliche Merkmale besitzt. Mit anderen Worten, es gibt so etwas wie eine materielle Rechtspersönlichkeit, die hinter dem Rechtssubjekt steht. Auf das Völkerrecht bezogen, liegt hier die Begründung für die Lehre von den Grundrechten – und folglich den Grundpflichten – der Staaten, die Verdross folgendermaßen ausdrückt: »Mit der Anerkennung sind alle völkerrechtlichen Grundrechte der Staaten anerkannt, nämlich die Achtung ihrer Gebietshoheit und ihrer inneren Ordnung, sowie das Grundrecht der Gleichheit der Staaten, das sich vor allem in der Exemption der Staaten als Träger der öffentlichen Gewalt von jeder fremden Gerichts- und Zwangsgewalt auswirkt, ebenso das Grundrecht auf Achtung und Ehre der Staaten«²⁴).

Die gesellschaftliche Einheit, der durch die Rechtsfähigkeit die Eigenschaft als Wirkungseinheit in der Rechtsordnung zuwächst, muß als Minimum ein Recht auf Existenz besitzen. Der Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte erkennt für jedermann, d. h. für natürliche Personen, ein solches Recht an. Art. 16 lautet: »Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law«²⁵). Ein solches Mindestrecht muß jede Rechtsordnung, gleichgültig welcher Art, denjenigen Mitgliedern zuerkennen, die sie notwendigerweise konstituieren. Das sind im Völkerrecht die unabhängigen Territorialverbände, also die Staaten. Ein Zusammenhang zwischen der Zugehörigkeit eines

²⁴) A. Verdross, Die Wertgrundlagen des Völkerrechts, Archiv für Völkerrecht, Bd. 4 (1953/54), S. 129 ff. – Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 2 (1968), S. 2189–2201, 2195. An anderer Stelle heißt es: »Das moderne Völkerrecht beginnt mit der gegenseitigen Anerkennung der Souveränität der selbständig gewordenen Völker. Der erste, das neue Völkerrecht tragende Wert ist daher zweifellos die Freiheit der verschiedenen Völker und Volksgruppen, die in der Selbstregierung nach innen und Unabhängigkeit nach außen ihren juristischen Ausdruck findet. Die gegenseitige Anerkennung ihrer Souveränität bedeutet daher nichts anderes als die Anerkennung des Grundwertes der Freiheit und Selbstregierung der Völker« (S. 2194 f.).

²⁵) Ebenso schon Art. 6 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948.

Verbandes zur Völkerrechtsordnung und den Merkmalen der Einheit »Staat« kann also nicht gelegnet werden.

Wenn heute durch die Aufnahme von Territorialverbänden mit ungesicherter eigener Lebensfähigkeit in die Vereinten Nationen Völkerrechtssubjekte auf gleicher Basis und gleicher rechtlicher Funktion wie die Staaten des traditionellen Typus geschaffen werden, beobachten wir eine Erscheinung, die es zwar auch im unorganisierten Völkerrecht gelegentlich gab, die aber heute durch die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zu einer wesentlich gesteigerten Wirkung führt. Welchen Einfluß der Grundsatz der souveränen Gleichheit hat, wenn er durch die Regel *one State — one vote* aktualisiert wird, kann man an den Abstimmungsergebnissen in der Generalversammlung der Vereinten Nationen ablesen. In völkerrechtlicher Hinsicht sind vor allem diejenigen Resolutionen der Generalversammlung von Bedeutung, die zwar nicht den Anspruch erheben, neues Völkerrecht in unmittelbar verbindlicher Weise zu setzen, wohl aber Rechtsüberzeugungen und Tendenzen zur Weiterentwicklung des Völkerrechts zum Ausdruck zu bringen. Die Generalversammlung vom Spätherbst 1974 bietet dafür Beispiele; das bekannteste ist die Charta über die wirtschaftlichen Rechte und Pflichten vom 12. Dezember²⁶⁾.

3. Verschiedene Klassen von Teilnehmern der Völkerrechtsordnung?

Die Unterscheidung verschiedener Klassen von Völkerrechtssubjekten nach ihrem Entstehungsvorgang und ihrer Funktion ist inzwischen allgemein anerkannt, mag auch die sowjetische Völkerrechtslehre größere theoretische Schwierigkeiten für die Klassifizierung haben als die übrige Welt. Die selbständigen Staaten, die kraft ihrer Existenz als relativ höchste Verbandsstrukturen auf einem Territorium Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft sind, werden als primäre oder ursprüngliche oder notwendige Rechtssubjekte bezeichnet, während die von ihnen durch Vertrag geschaffenen internationalen Organisationen und anstaltsähnlichen Einrichtungen in ihrer Fähigkeit, Rechte, Pflichten und Zuständigkeiten zu haben, funktional auf ihre Aufgaben im internationalen Bereich und *quoad personas* auf die Beziehungen zu denjenigen Staaten, die ihre Mitglieder sind oder die sie in einer rechtserheblichen Form anerkannt haben,

²⁶⁾ GA/RES/3281 (XXIX). Siehe dazu unten den Beitrag von Chr. Tomuschat, Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten. Zur Gestaltungskraft von Deklarationen der UN-Generalversammlung.

beschränkt sind. Gemeinhin wird diese Unterscheidung mit dem Gegensatzpaar umfassend und partiell rechtsfähig beschrieben²⁷⁾. Die partiellen Völkerrechtssubjekte besitzen kein eigenes Recht auf Existenz. Ihre »Rechtspersönlichkeit«, wie sie von mir gekennzeichnet wurde, gibt es nicht. Sie sind jeweils ein Homunkulus der Staaten, die sie als Mitglieder geschaffen haben, die sie während ihrer Existenz tragen und die sie wieder beseitigen können.

So wenigstens verhält es sich in der Theorie. In mehrfacher Hinsicht ist diese Einteilung aber unscharf: Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß internationale Organisationen, je größer ihre Mitgliederzahl ist und je stärker sie auf das politische und wirtschaftliche Leben innerhalb der Mitgliedstaaten einwirken, praktisch nicht mehr durch *contrarius actus* beseitigt werden können. Nicht jeder Fall liegt so einfach wie die Auflösung des Völkerbundes, die nach seinem tatsächlichen Untergang durch den zweiten Weltkrieg im Jahre 1946 in ähnlicher Weise wie die Liquidation einer Handelsgesellschaft vorgenommen wurde²⁸⁾. Viele internationale Organisationen sind derart zum Bestandteil der internationalen Beziehungen im universellen oder regionalen Bereich geworden, daß sie manchen Staaten an Dauerhaftigkeit kaum nachstehen. Man erinnere sich nur an den politischen Zwang zur Einigung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der sich bisher in jeder der zahlreichen Krisen gezeigt hat. Bereits vor 25 Jahren hat der Internationale Gerichtshof den Vereinten Nationen, deren Repräsentativität damals geringer war als heute, die Qualität einer »objektiven internationalen Persönlichkeit« zuerkannt²⁹⁾.

Es kann nicht ausbleiben, daß solche Gebilde eine größere völkerrechtliche Bedeutung erlangen, als sie die Theorie der abhängigen Völkerrechtssubjekte ihnen zuweist. Man wird heute nicht mehr sagen können, daß die internationalen Organisationen, wie es die Theorie heute noch will, vom Erzeugungsvorgang des allgemeinen Völkerrechts ausgeschlossen sind.

Ein weiteres Phänomen in diesem Zusammenhang ist die Vertretung von Staaten durch internationale Organisationen. Die Europäische

27) Zur Vermeidung von Wiederholungen sei es mir gestattet, auf meine Aufsätze »Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte«, ZaöRV Bd. 22 (1962), S. 1 ff., »Réflexions sur la personnalité en droit international public«, in: Festschrift für Henri Rolin (1964), S. 228 ff., sowie den Artikel »Völkerrechtsfähigkeit«, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Bd. 3 (2. Aufl. 1962), S. 655 ff., zu verweisen.

28) Resolution der Versammlung des Völkerbundes vom 18. 4. 1946, Series of League of Nations Publications, General 1946, S. 97.

29) ICJ Reports 1949, S. 149, 185.

Gemeinschaft ist jetzt zuständig für Handelsabkommen mit Außenseitern. Sie vertritt die Rechte ihrer Mitglieder in gewissen internationalen Zusammenschlüssen, wie z. B. im GATT. Verträge mit Nichtmitgliedstaaten — sei es mit Gruppen von Staaten oder mit einzelnen Partnern — werden nicht nur von den Vertretern der Mitgliedstaaten, sondern von dem Präsidenten des Ministerrats im Namen der Gemeinschaft abgeschlossen. Selbst in einem hochpolitischen Kollektivdokument wie der Schlußakte der Konferenz von Helsinki über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa vom 1. August 1975 hat der amtierende Ratspräsident nicht nur für seine eigene, die italienische, Regierung, sondern auch für die Gemeinschaft unterzeichnet. An den vorangegangenen Verhandlungen in Genf war die Gemeinschaft beteiligt.

Die Rechtswirkungen der einheitlichen Vertretung der Mitgliedschaftsrechte in einer internationalen Organisation — als Beispiel ist wiederum das GATT geeignet — werden den Mitgliedstaaten, die individuell der Organisation angehören, als solchen zugerechnet. Sie bilden aber, intern in ihrer Sonderorganisation, im Beispielsfalle der Europäischen Gemeinschaft, einen gemeinsamen Willen, dessen Wahrnehmung — mit einem gewissen Verhandlungsspielraum — sie den zuständigen Organen überlassen. Auch diese Erscheinung trägt dazu bei, die internationalen Organisationen in ihrer Gesamtheit hinsichtlich ihrer Position im Rechtsleben nicht undifferenziert zu sehen, sondern sich darüber Rechenschaft zu geben, daß einige von ihnen, je nach den Umständen verschieden, sich als stabile Elemente in die zwischenstaatliche Ordnung einschieben³⁰⁾.

Eine dritte Bemerkung ist hinsichtlich der partiellen Rechtsfähigkeit der internationalen Organisationen am Platze: Wenn es auch richtig ist, daß Außenseiter die Existenz internationaler Organisationen im Völkerrecht ignorieren dürfen, wie es z. B. die Sowjetunion im Verhältnis zur Europäischen Gemeinschaft durch Vorschieben des Rats für Gegenseitige Wirtschaftshilfe versucht hat, so bleibt dennoch festzuhalten, daß jede Organisation, die von Völkerrechtssubjekten geschaffen ist — sei es von Staaten, sei es durch Vertrag zwischen Organisationen untereinander — derart in die Völkerrechtsordnung eingeführt ist, daß Außenseiter an ihre personell begrenzte Rechtspersönlichkeit anknüpfen und dadurch deren Wirkung erweitern können.

³⁰⁾ Für die Europäische Gemeinschaft siehe E. U. Petersmann, *Auswärtige Gewalt, Völkerrechtspraxis und Völkerrechtsbindungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, ZaöRV Bd. 35 (1975), S. 213–281.

III. Die Internationale Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft

1. Die selbständigen Staaten

Die neuen Erscheinungen und Tendenzen, die dem alten Bild neue Akzente verleihen, sind hervorgehoben worden. Es wäre aber verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, daß die Gesellschaft der Staaten nicht mehr nach wie vor das strukturelle Rückgrat der Völkerrechtsgemeinschaft ist. Die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Existenz und die Wirkungsweise dieser Rechtsgemeinschaft sind seit den klassischen Definitionen der Souveränität zwar erheblich verändert, aber nicht umgestoßen. Die Begriffsbestimmung des Staates, die Georg Jellinek in seiner Allgemeinen Staatslehre gibt, derzufolge die Souveränität die Eigenschaft einer Staatsgewalt ist, kraft deren sie die ausschließliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung hat³¹⁾, ist allerdings in ihrer philosophischen und völkerrechtlichen Substanz überholt — die Wiener Schule, Erich Kaufmann und Bruns haben dazu beigetragen. Die alte Definition ist durch die »souveräne Gleichheit« ersetzt, die die Beschränkungen der Souveränität durch das allgemeine Völkerrecht und die Satzung der Vereinten Nationen impliziert. Hermann Heller nennt die Staatsgewalt »eine politische Wirkungseinheit«³²⁾. Mit diesem auf das Rechtssubjekt Staat bezogenen Willen bilden die Staaten in ihrer Gesamtheit nach wie vor die Grundlage und den Zweck der Völkerrechtsordnung.

Wenden wir uns nunmehr der Struktur der internationalen Gesellschaft zu. Das entscheidende Kennzeichen der Staatengruppe, die zwischen dem Ende des 18. Jahrhunderts und dem ersten Weltkrieg bestand, war diejenige Motivation des souveränen Staates, die man allgemein als Nationalstaat bezeichnet. Legt man die Definition von Hermann Heller über die Staatsgewalt als politische Wirkungseinheit zugrunde, so kann man sagen, daß der Nationalstaat eine politische Wirkungseinheit ist, die ein Volk zusammenfaßt, das sich seiner Einheit als Nation bewußt ist. Dieses Bewußtsein und der Wille zur Einheit kann von geschichtlichen Ereignissen, von ethnischen und linguistischen Bedingungen, von gemeinsamen Interessen oder anderen Motiven, die diese Einheit geschaffen haben, bestimmt sein.

Die Gruppe der Nationalstaaten war eine geschlossene Gesellschaft, die sich vom letzten Drittel des 19. Jahrhunderts bis zum Beginn des zweiten Weltkriegs nur unwesentlich vermehrt hatte. Im Jahre 1871,

³¹⁾ G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre (3. Aufl. 1914), S. 481.

³²⁾ H. Heller, Staatslehre, hrsg. von Gerhart Niemeyer (2. Aufl. 1961), S. 282.

nachdem die Staaten beider amerikanischen Subkontinente in die Staatengesellschaft eingerückt waren, existierten insgesamt 44 Staaten, am Vorabend des zweiten Weltkriegs etwa 60³³⁾. Es gab zwar Veränderungen, vor allem zu Ende des ersten Weltkriegs und infolge der Zergliederung des britischen Reiches; die Zahl blieb aber im großen und ganzen stabil; der Schwerpunkt lag in Europa und Amerika. Es ist nicht verwunderlich, daß die Rechtsordnung, die eine solche übersehbare Zahl von Mitgliedern umfaßte, besondere Eigenschaften entwickelte, die sie von der Rechtsordnung von Gesellschaften, die aus Millionen von Individuen bestehen, also dem Normaltyp der Nationalstaaten, unterschied. Das Anwachsen der Zahl der Partner in den letzten zwei Jahrzehnten ist bis auf wenige Ausnahmen das Ergebnis der Dekolonisierung. Die Entstehung von ungefähr 80 neuen Staaten vermehrte nicht nur den Umfang, sondern änderte auch den Charakter der internationalen Gesellschaft. Der Rechts-erzeugungsvorgang ist komplizierter geworden. Die Bildung von Nationalstaaten, die der entscheidende Faktor in der Vergangenheit gewesen ist, bleibt das vorwiegende Kennzeichen auch für die Bildung der Neustaaten in der Gegenwart. Die Unabhängigkeitsbewegung hat den Prozeß der Einigung oder wenigstens die Bildung von größeren zusammengesetzten Einheiten nicht gefördert, obwohl die Lehren, die aus dem zweiten Weltkrieg zu ziehen waren, Einigungsbestrebungen, zumindest auf föderaler Basis, nahelegten. Zwar besteht eine der Zersplitterung entgegenwirkende Tendenz in der internationalen Gesellschaft; sie zeigt sich in wirtschaftlichen Zusammenschlüssen und gemeinsamen Institutionen. Sie hat aber nicht dazu geführt, daß die Konzentration der politischen Gewalt von den Staaten auf größere Vereinigungen übergegangen ist. Alle Unabhängigkeitsbewegungen der letzten Jahrzehnte haben Nationen in den bestehenden Grenzen und mit der vorhandenen Bevölkerung konstituiert, wenn auch zu Beginn nur ein organisatorischer Rahmen durch die kolonialen Grenzziehungen bestanden hat³⁴⁾.

Diese Feststellung dürfte insgesamt zutreffen, obwohl der *Kamerun-Fall* vor dem Internationalen Gerichtshof und die gegenwärtige Auseinandersetzung über das künftige Schicksal des spanischen Sahara-Gebiets zeigen, daß das Urteil über die dekolonisierten Staaten nicht ohne Ausnahme zutrifft. Dabei dürfte es sich aber um Randerscheinungen handeln,

³³⁾ Th. Schieder, *Zum Problem des Staatenpluralismus in der modernen Welt* (1969), S. 8 f.

³⁴⁾ Schieder, a. a. O., S. 10–20.

die an dem wesentlichen Teil der Analyse nichts ändern³⁵). Alle Mitglieder der internationalen Gesellschaft, ob sie alt sind oder neu, wollen Staaten im traditionellen Sinne des Wortes sein und den höchsten Grad der Souveränität anstreben, der heutzutage unter den Bedingungen der modernen Welt und den Einschränkungen durch die internationalen Organisationen erreichbar ist. Keine internationale Organisation, so umfassend ihre Funktionen sein mögen, kann denselben Grad an Sicherheit bieten³⁶).

2. Die Institutionen der internationalen Zusammenarbeit

Andererseits ist das organisatorische Element das zweite kennzeichnende Merkmal der modernen internationalen Gesellschaft. Die Zahl 280 – bezogen auf das Jahr 1972³⁷) – ist nicht sehr aussagekräftig, weil sich dahinter Zusammenschlüsse von verschiedener Art, Größe und Bedeutung verbergen. Immerhin zeigt sie, daß die zwischenstaatliche Gesellschaft um das Element ständiger Organisationsformen bereichert ist. Die Mitgliedschaft bedeutet für die Staaten ständige Beschränkungen der Handlungsfreiheit in den Grenzen der Funktionen der Organisation. Im Gegensatz zu Verträgen, die nur der Auslegung des vereinbarten Textes zugänglich sind – mag diese auch durch die Anwendung in der Praxis mitbestimmt werden und sich daher verändern –, entwickeln internationale Organisationen durch ihre Organe eigene Impulse. Sie besitzen nicht den vorwiegend statischen Charakter von Verträgen, sondern entfalten je nach der Ausdehnung der Zuständigkeiten der Organe ein mehr oder weniger fortschreitendes Eigenleben.

³⁵) Case concerning the Northern Camerouns (*Cameroun v. United Kingdom*), Preliminary objections, judgment of 2 December 1963, ICJ Reports 1963, S. 15, 20 ff. Hinsichtlich der spanischen Westsahara ersuchte die Generalversammlung der Vereinten Nationen den Internationalen Gerichtshof um ein Gutachten über die vorkoloniale Rechtslage dieses Gebiets: "I. Was Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonisation by Spain a territory belonging to no one (terra nullius)? If the answer to the first question is in the negative, II. What were the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauretanian entity?" (Western Sahara, Order of 3 January 1975, ICJ Reports 1975, S. 31). Diese Fragestellung läßt erkennen, daß nach Auffassung der Generalversammlung die vorkoloniale territoriale Zugehörigkeit des Gebiets für dessen künftige Behandlung eine Rolle spielen soll.

³⁶) Th. Schieder, Wandlungen des Staates in der Neuzeit, Historische Zeitschrift, Bd. 216 (1973), S. 265 ff., 302 f.

³⁷) Yearbook of International Organisations (14. Aufl. 1972/73), S. 879.

3. Großmächte und andere Staaten

Während man es bei den internationalen Organisationen mit einem neuen, jedenfalls in seiner Stabilität und seinem Eigengewicht jungen Faktor der internationalen Rechtsordnung zu tun hat, ist das dritte kennzeichnende Element die Wiederauferstehung der alten Unterschiede zwischen großen und anderen Staaten. Damit ist die Notwendigkeit für die Rechtsordnung verbunden, außer für die rechtliche Gleichheit aller Mitglieder dafür Sorge zu tragen, daß das Gleichgewicht der Großen, deren Macht ausreicht, um die Gemeinschaft im ganzen zu stören, in die Rechtsordnung selbst in mehr oder weniger deutlicher Weise einbezogen wird. In der Vergangenheit hat die Kollektivhegemonie der europäischen Großmächte diesem Bedürfnis Rechnung getragen. Ihr politischer Anspruch, an allen Angelegenheiten von allgemeinem Interesse, den *affaires d'intérêt général*, beteiligt zu sein, war in der Praxis durchgesetzt. Die Völkerbundsatzung hat diesen Anspruch durch die ständigen Sitze der »Hauptmächte« im Völkerbundsrat juridifiziert³⁸⁾. Die Charta der Vereinten Nationen hat dieses Vorrecht um das individuelle Recht der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats, Abstimmungen über Sachfragen zu verhindern, ergänzt³⁹⁾.

Die Notwendigkeit des Gleichgewichts oder des Zusammenwirkens als Voraussetzung von wichtigen Entscheidungen besteht allerdings heute nicht mehr zwischen allen ständigen Ratsmitgliedern, weil die Kräfteverhältnisse zwischen ihnen sich verschoben haben. Frankreich und Großbritannien sind nur noch Großmächte gemäß der Satzung, nicht aber als eigengewichtige Machtfaktoren. Allerdings sind sie gelegentlich als Garanten vertraglicher Regime erwünscht. Ausgleichsgewichte der ersten Stufe sind nur noch die Supermächte USA, Sowjetunion und – im Kommen – die Volksrepublik China. Die Rolle der am Gleichgewicht teilnehmenden Mächte ist aber durch die Entwicklung der Weltorganisation nicht mehr ganz dieselbe wie zur Zeit des Völkerbundes und während des 19. Jahrhunderts. Das Gleichheitsprinzip, das in der Generalversammlung ohne Einschränkung zur Geltung kommt, wirkt zugunsten der Schwachen, die in ihrer Masse die Großen ernstlich in ihrer Handlungsfreiheit behindern können. Insofern hat die große Vermehrung der Staaten diesen eine Einbuße an tatsächlicher Handlungsfreiheit eingebracht, die sie nur in den seltenen Fällen von gleicher

³⁸⁾ Art. 4.

³⁹⁾ Art. 23, 27 Abs. 3.

Interessenlage durch gemeinsames Handeln wiedergewinnen können. Unter dieser Voraussetzung tritt allerdings die Bedeutung der Staatsvielfheit zurück.

4. Die menschliche Person

Schließlich muß man sich fragen, ob die seit einigen Jahrzehnten sich mehr und mehr durchsetzende Rechtsposition der menschlichen Person in der Völkerrechtsordnung für diese eine strukturelle Bedeutung hat und welche Folgerungen gegebenenfalls für die Grundlegung des Völkerrechts aus dieser Erkenntnis zu ziehen sind. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß Viktor Bruns das erste Heft der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht mit der Forderung einführte, der Aufbau einer Völkerrechtsordnung müsse vom Individuum und seinem Zusammenschluß im staatlichen Verbände ausgehen⁴⁰). Mit dieser Auffassung stimmt, allerdings mit konsequenterer philosophischer Begründung, der Satz überein, den Charles De Visscher im Jahre 1947 zum Kernpunkt seines Berichts für das Institut de Droit International über die Menschenrechte machte: »Die Idee, daß die menschliche Person die Ursache und das letzte Ziel allen vom Willen der Menschen gesetzten Rechts ist, scheint uns im Laufe der Geschichte eng verbunden zu sein mit der Entwicklung des Naturrechts und des Völkerrechts«⁴¹). Ein drittes Zitat, das von Wilfried Jenks stammt, enthält die gleiche Feststellung unter dem Gesichtspunkt des Zwecks des Völkerrechts: »Das gemeinsame Interesse der Menschheit, dem das Völkerrecht dient, schließt den Schutz der Würde des Menschen ein«⁴²).

Obwohl diese Erkenntnis unanfechtbar ist und sich in der Praxis immer mehr durchsetzt⁴³), bin ich der Meinung, daß die Position des Individuums die spezifische Strukturfrage der Völkerrechtsordnung, die uns hier interessiert, nicht berührt. Menschenrechte, mögen sie vertraglich gewähr-

⁴⁰) Oben Anm. 16.

⁴¹) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Bd. 41 (1947), S. 3.

⁴²) C. W. Jenks, *A New World of Law? A Study of the Creative Imagination in International Law* (1968), S. 3.

⁴³) Siehe z. B. Nr. VII Abs. 8 der Erklärung über die Prinzipien, die die Beziehungen der Teilnehmerstaaten an der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa leiten: »Sie [d. h. die Teilnehmerstaaten] bestätigen das Recht des Individuums, seine Rechte und Pflichten auf diesem Gebiet, d. h. die in den vorhergehenden Absätzen genannten Menschenrechte und Grundfreiheiten zu kennen und auszuüben (Schlußakte vom 1. 8. 1975 a. a. O.)«.

leistet oder naturrechtlich begründet sein, müssen in der Völkerrechtsordnung berücksichtigt werden. Der Einzelmensch besitzt eine rechtliche Position in jeder Art und jeder Stufe der Rechtsordnungen. Ihm kommen also auch völkerrechtskräftige Rechte zu. Die Position des Menschen, wie auch immer man sie in das Völkerrecht einbezieht, stört dessen Struktur als eine im wesentlichen auf den Staaten aufbauende Rechtsordnung nicht. Die staatliche Zuständigkeit wird allerdings an einer wichtigen Stelle dadurch aufgebrochen, daß dem Menschen auch gegenüber der eigenen öffentlichen Gewalt eine völkerrechtlich erhebliche Stellung zukommt. Nach meiner Auffassung kann der Völkerrechtsordnung von einer höheren Norm, die dieser Rechtsordnung und jeder Art von Rechtsbeziehungen eingepreßt ist, die Achtung von Menschenrechten auferlegt werden⁴⁴). Die Position der menschlichen Person ist also beim Normgehalt des Völkerrechts zu prüfen. Es wird sich herausstellen, daß sie in ihrem Kernbereich, je enger der Zusammenhang mit der Würde der Person ist, zum *ordre public* der Völkerrechtsordnung gehört.

IV. Verfassungselemente der Völkerrechtsgemeinschaft

1. Begriff und Inhalt

Seit den Verdross'schen Büchern in der ersten Hälfte der zwanziger Jahre spricht man von der »Verfassung« der Völkerrechtsgemeinschaft. Die Verfassung einer Gesellschaft, ob sie das Zusammenleben innerhalb eines Staates oder die rechtlich geordnete Koexistenz einer Staatengruppe regelt, ist das oberste Recht dieser Gesellschaft. Sie konstituiert die Gesellschaft zu einer Rechtsgemeinschaft. Sie enthält Regeln für die notwendige Organisation und die Vorgänge der Rechtserzeugung und Rechtsänderung. Außer diesen verfahrensrechtlichen Regeln muß sie gewisse materielle Grundsätze enthalten, deren Beachtung für die in Frage stehende Gesellschaft von so fundamentaler Bedeutung ist, daß sie ohne sie nicht als Rechtsgemeinschaft konstituierbar wäre. Verfassung in diesem Sinne hat also immer sowohl einen prozeduralen als auch einen materiellen Charakter.

⁴⁴) Die Wiener Vertragsrechtskonvention trägt den "provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character" dadurch Rechnung, daß die Folgen eines wesentlichen Vertragsbruchs durch eine Partei die andere nicht zu den sonst vorgesehenen Reaktionen berechtigten (Art. 60 § 5). Es wurde aber vermieden, diese Bestimmung so zu fassen, daß sie als Anerkennung der Völkerrechtssubjektivität des Individuums interpretiert werden könnte (E. Schwelb, *The Law of Treaties and Human Rights*, *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 16 [1973], S. 1 ff., 14–16).

Jede Gesellschaft, so unorganisiert sie auch sein mag, muß eine verfahrensrechtliche Regel haben, nach der sie als Rechtsgemeinschaft begründet wird und sich weiter entwickelt. So rudimentär die Prozeduren der Bildung und Änderung von Recht sein mögen, sie müssen notwendigerweise existieren⁴⁵⁾. Fehlt eine Institution, die von den Rechtsgenossen zur Gestaltung der Rechtsordnung gebildet ist, wie es beispielsweise innerhalb des Staates in der Regel die Volksvertretung zu sein pflegt, so ist es die Gesamtheit der Mitglieder, welche die Regeln des Zusammenlebens aufstellt. Das ist die Grundregel, die aus der internationalen Gesellschaft eine Rechtsgemeinschaft macht. Diese Feststellung mag selbstverständlich erscheinen; sie ist dennoch wichtig für die Frage des Rechtserzeugungsvorgangs. Diejenigen Mitglieder der Rechtsgemeinschaft, die für ihre Entstehung und ihren Bestand notwendig sind, sind mangels des Bestehens besonderer Regeln befugt, über die Rechtsordnung zu entscheiden. Sie sind die konstituierenden Mitglieder⁴⁶⁾.

Das zweite Verfassungselement ist inhaltlicher Art. Es würde nicht nur der Idee der Gerechtigkeit, die mit dem Begriff der Rechtsordnung notwendigerweise verbunden ist, widersprechen, sondern es würde auch unlogisch sein, die Verfassung einer Rechtsgemeinschaft rein prozedural aufzufassen. Wie sollte man, ohne auf eine materielle Grundregel zurückzugreifen, die Verbindlichkeit des ersten Rechtserzeugungsvorgangs begründen? Schon aus diesem Grunde kann die Rechtsbegründung keine positivistische sein. Viktor Bruns schreibt dazu: »Unsere heutige Rechtslehre und besonders die Theorie des Völkerrechts bezeichnet sich als die Lehre vom positiven Recht. Für sie ist Recht nur das gesetzte und das Gewohnheitsrecht, Völkerrecht nur, was durch Vertrag oder Rechtsübung ausdrücklich geschaffen ist. Alles andere sollte Naturrecht sein, »eine Summe von Postulaten sittlicher, politischer, wirtschaftlicher Art«. Einer solchen Auffassung fehlt die Einsicht in den Begriff und das Wesen des Rechts«⁴⁷⁾. Der Positivismus muß das Recht auf den »Staatswillen« aufbauen, den er als soziologisches oder psychologisches, jedenfalls aber als metarechtliches und nicht rechtsimmanentes Faktum sieht⁴⁸⁾.

Doch selbst wenn man diese Vorstellung akzeptiert, bleibt nach wie vor die Frage offen, warum die Summe der Staatswillen verbindlich ist. Es bedarf also mindestens einer fundamentalen materiellen Norm. Diese kann

⁴⁵⁾ Verdross, Quellen (oben Anm. 7), S. 20.

⁴⁶⁾ Über die Beteiligung internationaler Organisationen am Rechtserzeugungsvorgang oben S. 24 und unten S. 35 f.

⁴⁷⁾ Bruns I, S. 7.

⁴⁸⁾ Verdross, Einheit (Anm. 3), S. VIII.

man in der Notwendigkeit sehen, zwischen Gleichen ein normatives Ordnungssystem zu erhalten oder, in einer stärkeren Konkretisierung dieses Satzes, in der von Brun s hervorgehobenen allgemeinen Friedenspflicht der Rechtsgenossen untereinander⁴⁹). Heutzutage müßte man die Kooperationspflicht hinzufügen.

Außer der materiellen Norm, die die Gesellschaft zur Rechtsgemeinschaft konstituiert und das Verfahren der Rechtserzeugung einschließt, bedarf jede Rechtsgemeinschaft zu ihrer Erhaltung eines Minimums an Homogenität. Diese kann sich auf Rechtswerte beziehen, die unmittelbar mit dem Ziel und dem Zweck der Gemeinschaft verbunden sind und die infolgedessen von allen Mitgliedern verwirklicht werden müssen. Sie kann sich auch auf Rechtsregeln beziehen, die von der bereits konstituierten Rechtsgemeinschaft als höchste Werte im Rechtserzeugungsverfahren verbindlich gemacht werden. Die Gesamtheit dieses Minimums kann man als den *ordre public* der Völkerrechtsgemeinschaft bezeichnen⁵⁰). Bezogen auf die grundsätzlich bestehende Disposition der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft über den Inhalt von Verträgen haben wir es mit *ius cogens* zu tun, an dessen Verletzung die Fähigkeit scheitert, vertragliche Rechte und Pflichten zu begründen.

So viel über die beiden Elemente der Völkerrechtsverfassung; sie finden sich in viel entwickelterer Form in den Staatsverfassungen. Der Begriff der Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft ist deshalb mit dem Blick auf die Staatsverfassungen entwickelt worden: Verdross, der sich um dieses Problem seit über fünfzig Jahren bemüht, hat ihn im Jahre 1923 wie folgt definiert: »Als Völkerrechtsverfassung wird . . . jener Rechtssatz oder jener Komplex von Rechtssätzen zu bezeichnen sein, der die Bedingung aller übrigen ist, ohne selbst von ihnen bedingt zu sein. Zur Begründung der Einheit des Völkerrechts ist also nicht nach dem Analogon eines Gesetzgebers, sondern nach dem Analogon einer ›Staatsverfassung‹ zu fahnden«⁵¹). Dieser Verfassungsbegriff macht die Grundlegung des Völkerrechts vom Staatswillen unabhängig.

⁴⁹) Brun s I, S. 26. An anderer Stelle heißt es: »Aber selbst unter Zuhilfenahme einer zweiten Rechtsquelle (außer dem Gesetz), des Gewohnheitsrechts, vermag die positivistische Doktrin nicht Herkunft und Geltung des ganzen Bestandes positiver Normen einer Rechtsgemeinschaft zu erklären« (a. a. O., S. 13).

⁵⁰) Nähere Ausführungen in meinem Aufsatz »Der gemeinschaftliche *ordre public* in europäischen Staatengruppen«, *Revista Española de Derecho Internacional*, Bd. 21 (1968), S. 523.

⁵¹) Verdross, *Einheit* (Anm. 3), S. 59. Auf die Lehre von Merkl über die bedingenden und bedingten Rechtssätze ist bereits hingewiesen worden (oben Anm. 6).

Heinrich Triepel wollte das Völkerrecht auf den Willen der Staaten, die zu einem qualitativ von der Summe dieser Willen verschiedenen Gemeinwillen zusammenfließen, begründen⁵²⁾. Damit war zwar im Gegensatz zu den Theorien, die den Willen der einzelnen Staaten maßgebend sein ließen, ein, so würde man heute sagen, supranationaler Ansatzpunkt für die Bindung des Staatswillens an eine höhere Ordnung gewonnen. Im Grundsatz war aber der entscheidende Schritt zu einer objektiv begründeten Rechtsordnung nicht getan. Verdross hält der Triepelschen Lehre in seiner Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft entgegen, daß der Gemeinwille die verschiedenen »Willen« der einzelnen Staaten nur auf Grund eines Rechtssatzes zusammenfassen könne, der die Tatbestände der verschiedenen Willenserklärungen zur Einheit des Tatbestandes »Gemeinwille« zusammenfasse, indem er ihn mit der Rechtsfolge verknüpfe, daß den Regelungen, die der Gemeinwille hervorbringe, entsprochen werden solle⁵³⁾.

Die Frage, warum solche prozeduralen und materiellen Normen verbindlich sind, ist die Projizierung des allgemeinen Problems des Geltungsgrundes von Recht auf die internationalen Beziehungen. Die Antwort auf die Frage, ob das Völkerrecht in seinen obersten Sätzen eine objektive Ordnung ist oder ob seine Geltung von der Willkür der Beteiligten abhängt, ist die gleiche wie die Antwort auf die Frage der Geltung des Rechts überhaupt.

Eine philosophische Antwort auf diese Frage wird niemals in der Weise gegeben werden können, daß sie von allen Beteiligten akzeptiert wird. Sie wird notwendigerweise immer ein spekulatives Moment haben, das von demjenigen, der von der vorgetragenen Lösung nicht überzeugt ist, als subjektive Gewißheit des anderen zur Kenntnis genommen oder abgelehnt wird. Da Religionen, Ideologien und philosophische Doktrinen über den Ursprung und das Wesen des Rechts verschieden urteilen und niemals Einigkeit über die letzte Quelle des Rechts erreicht werden wird, muß man nach meiner Meinung rationale Argumente für die Rechtsgeltung suchen, die für alle Beteiligten nachvollziehbar sind.

Unter diesem Aspekt könnte die Antwort auf die Frage, worauf die Kompetenz der Staatengemeinschaft zur verbindlichen Rechtserzeugung beruht, mit Fitzmaurice lauten: Es ist die inhärente Notwendigkeit für den verbindlichen Charakter von Recht in jedem sozialen System⁵⁴⁾.

⁵²⁾ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (1899), S. 66 ff., 74 ff.

⁵³⁾ Verdross, *Verfassung* (Anm. 3), S. 20.

⁵⁴⁾ G. Fitzmaurice, *General Course of Public International Law*, *Recueil des Cours*, Bd. 92 (1957 II), S. 43.

Weil die Notwendigkeit, eine Rechtsordnung zu schaffen, in der Gegebenheit einer internationalen Gesellschaft von gleichen Partnern begründet ist, folgt der Grundsatz, daß Recht durch Konsens der Partner entsteht, aus der gleichzeitigen Existenz einer Pluralität von selbständigen Staaten.

Damit ist aber nur ein Argument für die grundlegende prozedurale Norm, nicht aber für die Beschränkungen gewonnen, denen die Staaten bei der Erzeugung von Rechten und Pflichten unterliegen. Mit anderen Worten, die fundamentalen Normen des *ordre public* der Völkerrechtsgemeinschaft und deren Projizierung als *ius cogens* auf die Dispositionsfreiheit bei Verträgen können auf diese Weise nicht bewiesen werden. Insoweit bleibt nichts anderes übrig, als eine Weltordnung einzusetzen, die man je nach der philosophischen Ableitung oder dem religiösen Bekenntnis als der Rechtsordnung unvermeidlicherweise naturrechtlich eingepreßt ansieht, oder die fundamentalen Normen für Grundsätze von praktischer Notwendigkeit zu halten, die beachtet werden müssen, damit Koexistenz und Kooperation der in der internationalen Gesellschaft lebenden Staaten nicht zerstört werden.

2. Verfahrensrechtliche Verfassungselemente

Es ist sicher, daß diejenigen Rechtssubjekte, um derentwillen die Rechtsgemeinschaft besteht, d. h. die unabhängigen Staaten, an dem Rechts-erzeugungsvorgang beteiligt sind. Es ist nicht meine Aufgabe, die Probleme im einzelnen aufzuzeigen, die der Vorgang der Rechtsentstehung bietet. Diese Aufgabe ist den folgenden Beiträgen vorbehalten. Nur so viel sei gesagt: Zu den Problemen, die der Nachweis der Entstehung und Änderung von Recht durch das Verhalten der Staaten bietet, ist in neuester Zeit ein Element hinzugetreten, das sich sowohl im Sinne der Erleichterung wie der Erschwerung der Feststellung der Geltung von Rechtssätzen auswirken kann: die Beschlüsse internationaler Organisationen, vor allem der Generalversammlung der Vereinten Nationen, die das Recht festzustellen oder fortzuentwickeln beanspruchen. Solche Resolutionen bedürfen jeweils genauer Interpretation hinsichtlich der Intention, in der sie gefaßt sind, hinsichtlich der Mehrheiten, die dahinterstehen und hinsichtlich der durch Ablehnung oder durch Enthaltung gekennzeichneten Distanzierung, die aus dem Abstimmungsergebnis ersichtlich ist. Sie können nicht *en bloc* betrachtet werden, sondern müssen in ihren einzelnen Teilen auf

ihren Gehalt interpretiert werden⁵⁵⁾. Ohne auf Näheres einzugehen⁵⁶⁾, möchte ich darauf hinweisen, daß angesichts der fast vollkommenen Universalität der Vereinten Nationen die gesamte Staatenwelt an diesen Akten beteiligt ist. Allerdings ist die Vorbereitung und die Verabschiedung einer Resolution dieser Art von dem Rechtserzeugungsvorgang durch weltweite multilaterale Konventionen wesentlich dadurch verschieden, daß die Möglichkeit, durch Unterlassung der Ratifikation die Rechtswirkung auszuschließen, für die Staaten nicht besteht und daß die staatlichen Vertreter, die in der Generalversammlung abstimmen, nur von ihren Regierungen, nicht aber in dem verfassungsrechtlich für verbindliche Vertragsabschlüsse vorgesehenen Verfahren bevollmächtigt sind. Die Parlamente sind nicht beteiligt. Trotzdem kann man nicht übersehen, daß sich hier eine neue Art, das Völkerrecht weiter zu entwickeln, neben die traditionellen Formen der Herstellung des Staatenkonsenses zu stellen beginnt. Dabei besteht die bisher nicht vermiedene Gefahr, daß durch politisch motivierte Mehrheitskombinationen ein nicht repräsentatives Bild der Rechtsüberzeugung vermittelt wird. Soweit die Bedenken. Andererseits könnte in diesen Verfahren, wenn sie *bona fide* gehandhabt werden, der schwerfällige Weg des allgemeinen Staatenkonsenses, der durch die Vermehrung der Staaten noch unhandlicher als früher geworden ist, durch ein praktikables Verfahren, das der Gesetzgebung ähnelt, ergänzt werden. Daß diese Hoffnung zur Zeit leider unrealistisch ist, ist bekannt.

3. Materielle rechtliche Verfassungselemente

Die materiellrechtlichen Verfassungselemente können verschiedener Art sein: Es kann sich erstens um Werte handeln, die jeder Rechtsordnung, gleichgültig welcher Stufe und gleichgültig welchen Umfangs, immanent sind. Dazu gehört der Kern der Menschenrechte. Der Grund ist die mehrfach erwähnte Tatsache, daß alles Recht letztlich auf den Menschen bezogen ist. Deshalb war es möglich, die Frage der Völkerrechtssubjektivität der menschlichen Person als irrelevant für die

⁵⁵⁾ Als Beispiel einer solchen differenzierenden Interpretation sei auf das Buch von Graf Dohna über die Resolutionen der Generalversammlung von 1970 über die "Principles of Friendly Relations between States" verwiesen.

⁵⁶⁾ Dazu J. A. Frowein, Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts, unten S. 147 ff.

Struktur der Völkerrechtsgemeinschaft zu bezeichnen. Die andere Gruppe sind fundamentale Normen, von der Wiener Vertragsrechtskonvention *peremptory norms* genannt, die entweder aus dem Zweck der Völkerrechtsordnung abzuleiten sind, wie z. B. das Gewaltverbot und die Nichtintervention, oder durch Rechtserzeugung mit diesem hohen Rang ausgestattet sind. Ich denke an das Selbstbestimmungsrecht.

V. Die Kompetenzordnung des Völkerrechts

1. Der Primat der Völkerrechtsordnung

Wir haben festgestellt, daß trotz der Überlagerung der zwischenstaatlichen Ordnung durch internationale Organisationen und die daraus folgende Erweiterung der Bindungen der Souveränität die Staaten immer noch das entscheidende strukturelle Element der Völkerrechtsgemeinschaft sind. Die Frage der Abgrenzung zwischen den Staaten und ihren Rechtsordnungen einerseits und den Geboten und Verboten der Völkerrechtsordnung andererseits ist zwar nicht mehr das Problem schlechthin des Völkerrechts als einer Rechtsordnung, als das es den Völkerrechtstheoretikern vor 50 Jahren erschien. Sie ist aber nach wie vor das zentrale Thema.

Von Kompetenzverteilung zwischen Staat und Völkerrecht zu sprechen, wäre keine vollkommen adäquate Umschreibung des Vorgangs. Kompetenzen werden Organen zugewiesen, deren Handeln einem Verband zugerechnet wird. Innerhalb der Staaten geschieht dies durch die Verfassung. Im Bundesstaat gibt es eine Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. In der horizontalen Ebene im Verhältnis der Staaten zueinander gibt es eine Kompetenzabgrenzung auf der Grundlage der territorialen Jurisdiktion. Es gibt schließlich eine Kompetenzabgrenzung zwischen internationalen Organisationen und ihren Mitgliedstaaten.

Das allgemeine Völkerrecht hat, abgesehen von dem Grundsatz der Rechtsfortbildung durch Staatenkonsens, kein Verfahren entwickelt, nach welchem ein Organ entstehen und mit Wirkung für die ganze Völkerrechtsgemeinschaft Kompetenzen ausüben könnte. Bei der Abgrenzung zwischen der staatlichen Freiheitssphäre und der Völkerrechtsordnung können wir von Kompetenzverteilung nur insoweit sprechen, als die unorganisierte allgemeine Völkerrechtsgemeinschaft ein Verband ist. Ansatz-

weise ist sie ein solcher, da sie Regeln für die Rechtserzeugung besitzt, ebenso wie ein Staatsvolk, das den *pouvoir constituant* ausübt. Ihr »Organ« ist die Gesamtheit der Rechtsgenossen.

Aus der Existenz der selbständigen Staaten ergibt sich für die Völkerrechtsordnung die Notwendigkeit, den Bereich, in dem sich das Eigenleben dieser autonomen Verbände entfaltet, von der durch die Völkerrechtsgemeinschaft normierten Sphäre abzugrenzen. Der »Primat der Völkerrechtsordnung« bedeutet, daß die Grenzen der staatlichen Kompetenz durch das Völkerrecht festgelegt werden. Er bedeutet aber nicht die Anerkennung eines völkerrechtlichen Monismus in dem Sinne, daß die völkerrechtlichen Gebote und Verbote unmittelbar in die innerstaatlichen Rechtsordnungen derart hineinwirken, daß entgegenstehendes Landesrecht nichtig ist. Es wird auch nicht geleugnet, daß der Staat der vorgegebene Verband ist, dessen Rechtsordnung es nur einzugrenzen aber nicht im einzelnen durch das Völkerrecht festzulegen gilt. Das Völkerrecht zieht dem Staat Grenzen; es bestimmt dagegen nicht den Inhalt der staatlichen Rechtsordnung.

An diesem Zusammenhang: einerseits der Festlegung des staatlichen Kompetenzrahmens durch die übergeordnete Völkerrechtsordnung, andererseits das originäre Entstehen und Fortbestehen der Staaten, müssen sich die Auslegungsregeln für die Abgrenzung der beiden Bereiche orientieren.

»Die Rechtsordnung als Teilungsordnung weist jedem Genossen eine durch Normen abgegrenzte und geschützte Sphäre für seine Eigenbetätigung als Herrschaftsrecht zu«. Das ist der Kernsatz von Bruns, mit dem er die Überordnung des Völkerrechts begründet⁵⁷⁾. Die Eigensphäre der Staaten wird von ihm durch das »Persönlichkeitsrecht« ausgefüllt, das ich bereits früher erwähnt habe, als ich von dem materiellen Substrat gesprochen habe, an das die Völkerrechtsfähigkeit anknüpft. Auf diese Weise gewinnt Bruns den Ansatz für eine staatliche Freiheitssphäre, in deren Kern die Völkerrechtsordnung nicht eingreifen darf, ohne daß er die Möglichkeit verliert, diese Sphäre durch das Völkerrecht zu beschneiden. Es heißt bei ihm: »Indem das allgemeine Persönlichkeitsrecht die politische Unabhängigkeit der Herrschaftsorganisation einer Gebietskörperschaft gewährleistet, schafft es dieser eine Freiheitssphäre ... Die allgemeine Freiheitssphäre bezieht sich also auf das eigene Gebiet, die eigenen Bürger und die eigene Organisation. Die Freiheitssphäre ist das Gebiet, auf welchem jeder Staat das

⁵⁷⁾ Bruns I, S. 10.

ausschließliche Recht zur Eigenbestimmung hat⁵⁸⁾.

Soviel mir bekannt ist, ist der Terminus »Persönlichkeitsrecht« in der Völkerrechtstheorie nicht durchgedrungen. Ich halte ihn aber für zutreffender als die alte Vorstellung von den Grundrechten und Grundpflichten der Staaten, die aus der Analogie der Staatspersonen zu den Individuen abgeleitet ist. Ein Kernbestand von organisatorischen Merkmalen und sachlicher Kompetenz muß den konstituierenden Rechtsgenossen gemeinsam sein, sonst gibt es kein Völkerrecht mehr, sondern einen Weltstaat oder einen föderalen Zusammenhang, der in vielfältiger Weise gedacht werden kann.

Die Völkerrechtsnormen, die die Zuständigkeitssphären der Staaten untereinander und im Verhältnis zur Völkerrechtsordnung abgrenzen, knüpfen an die räumliche Jurisdiktion an. Dieser Eigenbereich wird grundsätzlich von der staatlichen Rechtsordnung ausgefüllt.

Es ist heute allgemein anerkannt, daß die Grenze zwischen völkerrechtlicher Regelung und staatsrechtlicher Kompetenz nicht ein für allemal feststeht. Das erste bekannte Beispiel aus der internationalen Rechtsprechung ist das Gutachten über die *französischen Staatsangehörigkeitsdekrete in Tunesien und Marokko*⁵⁹⁾. Zwei grundlegende Sätze, die nicht bestritten sind, können daraus abgeleitet werden: 1. die Zuständigkeit der Völkerrechtsordnung, eine grundsätzlich im Rahmen der staatlichen Eigensphäre bestehende Kompetenz — im Beispielsfall die Voraussetzungen des Erwerbs und des Verlustes der Staatsangehörigkeit — an völkerrechtlich anerkannte Anknüpfungen zu binden, und 2. die Zuständigkeit der Völkerrechtsordnung, die Freiheitssphäre durch Weiterentwicklung der völkerrechtlichen Regelung einzuengen.

Aus der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs sei ferner auf das Urteil im *norwegisch-britischen Fischereistreit* hingewiesen, das den berühmten Satz enthält: "Although it is true that the act of delimitation is necessarily a unilateral act, because only the coastal State is competent to undertake it, the validity of the delimitation with regard to other States depends upon international law"⁶⁰⁾. Dieses Diktum ist in dem Sachurteil des Internationalen Gerichtshofs von 1974 über den *deutsch-isländischen Fischereistreit* zustimmend wiederholt worden⁶¹⁾.

⁵⁸⁾ Bruns II, S. 460.

⁵⁹⁾ Gutachten vom 7. 2. 1923, CPJI, Sér. B, No. 4.

⁶⁰⁾ ICJ Reports 1951, S. 1932.

⁶¹⁾ ICJ Reports 1974, S. 191.

2. Die Frage der Lücken des Völkerrechts

Ist das Völkerrecht eine materiell universale Ordnung? Bietet es für alle Fragen des zwischenstaatlichen Bereichs und der Kompetenzgrenze zwischen Staat und Völkerrechtsgemeinschaft eine Lösung? Ist dies nicht der Fall, so muß der internationale Richter, der nach allgemeinem Völkerrecht entscheidet, gegebenenfalls zu einem *non liquet* kommen. Im Verhältnis der Kompetenzabgrenzung zwischen Staat und Völkerrechtsgemeinschaft müßte im Zweifel zugunsten der staatlichen Freiheitsphäre entschieden werden.

Viktor Bruns betrachtet es als ein Hauptanliegen seiner Aufsätze, die Lückenlosigkeit nachzuweisen. Diesen Aspekt seiner Arbeit halte ich für seine wichtigste Bemühung: »Das Wesen einer Ordnung besteht nicht bloß in einem Negativen, in der Anordnung des Nicht-Dürfens. Ordnung ist Zuweisung einer Eigensphäre des Handelns und Herrschens an den Genossen, ist Gewähren eines Dürfens und ist Schutz dieses Dürfens durch Anordnung des Nicht-Dürfens der übrigen Genossen. So ist eine Rechtsordnung ihrem Wesen nach Verteilungs- und Friedensordnung«⁶²). Zwar gebe es in manchen Rechtsordnungen nicht für die Gesamtheit der Beziehungen ausdrückliche, ohne weiteres erkennbare gesetzliche Normen. Die Friedensgebote jedenfalls erstreckten sich auf jedes Verhalten der Genossen und seien für alle denkbaren Beziehungen gültig. In dieser Hinsicht könne es keine teilweise Rechtsgemeinschaft geben⁶³). Das Argument für die Vollständigkeit ist also, daß die Universalität der Rechtsordnung jedenfalls für das Friedensgebot gelte. Dadurch wird der Ansatzpunkt gewonnen, Lücken durch Auslegung des Gesamtzusammenhangs der Rechtsordnung zu schließen.

Die These, daß die Völkerrechtsordnung nicht aus sich heraus interpretationsfähig sei, sondern Lücken aufweise, beruht darauf, daß es in vielerlei Beziehungen an einer vertraglichen oder allgemein völkerrechtlichen Begrenzung der staatlichen Freiheitsphäre fehlt. Dagegen ist zu sagen, daß jede Norm im Ordnungszusammenhang der Gesamtrechtsordnung auszulegen ist, daß also von einer Beschränkung der Staaten nur durch ausdrückliche Regeln oder vertragliche Bindungen nicht gesprochen werden und daß es auch keine allgemeine Vermutung für die staatliche Freiheitsphäre geben kann. Wenn man davon ausgeht, daß die staatliche Kompetenz durch das Völkerrecht begrenzt ist, kann nicht

⁶²) Bruns I, S. 9.

⁶³) Bruns I, S. 25, 26.

alles erlaubt sein, was nicht verboten ist. Die Zuordnung von staatlicher Kompetenz und völkerrechtlicher Eingrenzung ist nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen vorzunehmen, wobei es im Einzelfall Vermutungen zugunsten der einen oder anderen Seite geben mag, z. B. aus historischen Gründen oder wenn eine Einschränkung der Souveränität sich allmählich ausdehnt, wie es bei der Staatsangehörigkeit und den Menschenrechten der Fall ist. Dabei handelt es sich aber um die Auslegung der jeweils in Frage stehenden Norm, nicht um eine allgemeine Vermutung zugunsten der staatlichen Souveränität oder zugunsten der Völkerrechtsgemeinschaft⁶⁴).

Brun s findet die Bestätigung seiner Auffassung in der internationalen Praxis. Er zitiert den Spruch von Fromageot als Schiedsgerichtspräsident im Rahmen der American and British Claims Arbitration: "International law, as well as domestic law, may not contain, and generally does not contain express rules decisive of particular cases; but the function of jurisprudence is to resolve the conflict of opposing rights and interests by applying, in default of any specific provision of law, the corollaries of general principles, and so to find — exactly as in the mathematical sciences — the solution of the problem"⁶⁵).

Natürlich fehlt auch nicht der Hinweis auf den Gauss-Huber-Vertrag von 1921, der bestimmt: »Soweit im einzelnen Fall die vorstehend erwähnten Rechtsgrundlagen Lücken aufweisen, entscheidet das Schiedsgericht nach den Rechtsgrundsätzen, die nach seiner Ansicht die Regeln internationalen Rechts sein sollten. Es folgt dabei bewährter Lehre und Rechtsprechung«⁶⁶).

VI. Allgemeine Grundsätze des Völkerrechts

1. Übersicht

Die letzte Frage, auf die ich eingehen möchte, betrifft die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Es geht weniger um deren Inhalt im einzelnen als vielmehr um den Versuch, die verschiedenen Arten von rechtlichen Imperati-

⁶⁴) Gegen die Auslegungsregel zugunsten der staatlichen Souveränität siehe im einzelnen R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 40) (1963), S. 143 ff.

⁶⁵) Brun s I, S. 30, nach Nielsen, American and British Claims Arbitration (1926), S. 75.

⁶⁶) Art. 5 des Deutsch-Schweizerischen Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrags vom 3. 12. 1921, RGBI. 1922 I, S. 217.

ven, die sich unter dieser Sammelbezeichnung verbergen, aufzugliedern. Von der Definition des Art. 38 Abs 1 c) des IGH-Statuts, der von allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen spricht, muß man sich allerdings lösen, wenn man, wie es hier geschehen ist, annimmt, daß es darunter Rechtssätze gibt, die dem Völkerrecht eingepreßt sind, also nicht der Anerkennung bedürfen.

Eine Aufgliederung, die im Einzelfall zu grob sein mag, aber doch einen gewissen Erkenntniswert hat, ergibt folgende Gruppen:

- (a) Rechtsgrundsätze, die an weitgehend übereinstimmenden Regeln des internen staatlichen Rechts orientiert sind;
- (b) aus der spezifischen Struktur der internationalen Rechtsgemeinschaft herrührende Rechtssätze;
- (c) allgemeine Gestaltungsgrundsätze jeder Rechtsordnung und
- (d) rechtslogische Grundsätze.

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze der innerstaatlichen Rechtsordnungen

Der einzige Punkt, in dem die Auslegung des Art. 38 Abs. 1 c) unstreitig ist, ist die Übertragung allgemein im innerstaatlichen Recht angewandeter Sätze auf das Völkerrecht. Es besteht ferner Übereinstimmung, daß diese Grundsätze sowohl materieller Art sein als auch prozeduralen Charakter haben können. In diesem Bereich bewegen wir uns also auf einigermaßen sicherem Boden.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, muß festgehalten werden, daß die Übertragung von Rechtsgrundsätzen aus übereinstimmendem Landesrecht in das Völkerrecht nicht etwa die Anwendung allgemeiner innerstaatlicher Rechtsgrundsätze als solcher bedeutet. Vielmehr werden diese Grundsätze durch ihre Übernahme eine autonome Rechtsquelle des Völkerrechts. Durch ihre Anwendung auf die internationalen Rechtsbeziehungen verlieren sie ihren Charakter als internes Recht. Wenn z. B. der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften den Versuch macht, Grundrechte von Einzelpersonen in seiner Rechtsprechung über Fragen des Gemeinschaftsrechts zu definieren und anzuwenden, muß er die grundlegende Übereinstimmung des Rechts in den Mitgliedstaaten in dieser Materie prüfen. Das Ergebnis legt er aber als europäisches Gemeinschaftsrecht, nicht als übereinstimmendes Recht der Mitgliedstaaten seinen Entscheidungen zugrunde. Er definiert also eine Gemeinschaftsnorm. Entsprechendes gilt für die Fälle, in denen Schiedsgerichte vor die

Frage gestellt waren, ob sie die durch den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung berücksichtigen sollen⁶⁷⁾.

Im *Gentini*-Fall zwischen Venezuela und Italien berief sich Venezuela auf Verjährung, während Italien vortrug, daß diese Einrede im Verfahren vor internationalen Gerichten nicht anerkannt sei. Der Schiedsspruch wies die italienische Auffassung unter Bezugnahme auf völkerrechtliche Autoritäten bis zum 18. Jahrhundert zurück⁶⁸⁾. Die Länge der Verjährungszeit, für deren Beantwortung die allgemeinen Rechtsgrundsätze des staatlichen Rechts nichts Einheitliches hergeben, mußte das Schiedsgericht jeweils nach dem Verhalten der Parteien im konkreten Fall entscheiden. Diese Beispiele mögen genügen.

In aller Regel gibt es keine im Detail übereinstimmenden allgemeinen Rechtsgrundsätze. Das internationale Gericht muß also rechtsschöpferisch tätig werden, um den Kernbereich des allgemeinen Satzes zu erhalten und die angemessene Lösung *in concreto* durch Interpretation der völkerrechtlichen Beziehung zu finden. So war es dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nicht möglich, einheitliche Rechtssätze für das Tatbestandselement Verschulden bei der Staatshaftung zu ermitteln. Es mußte die für die Rechtsbeziehungen des Gemeinschaftsrechts angemessene Lösung finden. Dasselbe war bei der Frage nach dem Tatbestand der höheren Gewalt, der auf ein privatrechtliches Vertragsverhältnis einwirkt, der Fall⁶⁹⁾.

McNair hat in einer Sondermeinung zu einem Gutachten des Internationalen Gerichtshofs diesen Vorgang wie folgt beschrieben:

“The way in which international law borrows from this source (i. e. rules and institutions from private systems of law) is not by means of importing private law institutions ‘lock, stock and barrel’, ready-made and fully equipped with a set of rules. It would be difficult to reconcile such a process with the application of ‘the general principles of law’. In my opinion, the true view of the duty of international tribunals in this matter is to regard any features or terminology which are reminiscent of the rules and institutions of private law as an indication of policy and principles rather than as directly importing these rules and institutions”⁷⁰⁾.

⁶⁷⁾ Z. B. IAA Bd. X, S. 551 ff., 555, 556; IAA Bd. IX, S. 224.

⁶⁸⁾ IAA Bd. X, S. 551 ff.

⁶⁹⁾ Näheres in meinem Aufsatz über Rechtsvergleichung vor völkerrechtlichen Gerichten, Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag (1971), S. 381 ff., 406–409.

⁷⁰⁾ ICJ Reports 1950, S. 148.

3. Aus den internationalen Beziehungen stammende Rechtsgrundsätze

Zu der Gruppe der Rechtsgrundsätze, die unmittelbar aus den internationalen Beziehungen stammen, gehören die mit der Struktur der Völkerrechtsgemeinschaft zusammenhängenden und den Verkehr zwischen den Rechtssubjekten betreffenden Grundsätze. Als Beispiele dienen: die grundsätzliche Abgrenzung der Zuständigkeitsphären der Staaten untereinander — also z. B. das Verbot der Ausübung von Hoheitsrechten im fremden Jurisdiktionsbereich —, ferner die Achtung der staatlichen Unabhängigkeit in dem Umfang, in dem die Völkerrechtsordnung sie nicht begrenzt hat, und insbesondere das Gewaltverbot als eine jedenfalls in seinem Kernbereich dem materiellen Verfassungsrecht der Völkerrechtsgemeinschaft angehörende Regel.

In diese Gruppe kann man auch Grundsätze rechnen, die nicht im normalen Rechtserzeugungsvorgang entwickelt werden konnten, weil keine ausreichende Zeit für eine kontinuierliche Praxis zur Verfügung steht, die aber gelten müssen, wenn die internationale Gesellschaft sich nicht selbst negieren will. Hierher würde ich das Verbot des Angriffs mit Massenzerstörungswaffen zählen, deren Anwendung die internationale Gesellschaft insgesamt gefährden würde. Ich ziehe diese Einordnung dem Versuch, von spontanem Gewohnheitsrecht zu sprechen, vor. Die Ableitung der Verbindlichkeit solcher Grundsätze ist dieselbe wie diejenige der naturrechtlichen Ausgangsnorm vom Verbot der Tötung des Rechtsgenossen. Immer dann, wenn eine Handlung geeignet ist, die Rechtsgemeinschaft als solche zu negieren, muß die Rechtsordnung eine Norm enthalten, die sie verbietet.

4. Allgemeine Gestaltungsgrundsätze jeder Rechtsordnung

Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen pflegt man auch die Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben zu rechnen. In die gleiche Reihe kann man einige andere Grundsätze stellen, die mit dem Gebot der *bona fides* das gemeinsame Merkmal haben, daß sie ihre Substanz erst in der Anwendung auf eine konkrete Rechtsbeziehung gewinnen, also kein tatbestandlich festgelegtes Gebot oder Verbot, wie z. B. die Unterlassung der Gewaltandrohung und -ausübung enthalten. Im deutschen Staatsrecht kann man die Parallele zur Bundestreue ziehen, die in konkreten verfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern Gestalt gewinnt.

Ich nenne diese Grundsätze versuchsweise Rechtsgestaltungsprinzipien, weil sie einerseits echte Pflichten und Rechte begründen, andererseits aber erst in der Gestaltung eines Rechtsverhältnisses konkretisiert werden.

Außer Treu und Glauben möchte ich den in erster Linie im Verwaltungsrecht entwickelten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erwähnen, d. h. das Erfordernis, eine vernünftige Beziehung zwischen dem durch einen Akt bewirkten Eingriff in die Rechte des Adressaten einerseits und der Wahrung des öffentlichen Interesses andererseits herzustellen. Dieser Grundsatz kommt allerdings im Völkerrecht nur insoweit zur Anwendung, als eine solche Gegenüberstellung zwischen einem Akt der öffentlichen Gewalt und einem ihr untergeordneten Adressaten denkbar ist. Eine Rechtsprechung auf diesem Gebiet haben der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, z. B. im *belgischen Sprachen-Fall*⁷¹⁾, und der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften aufzuweisen. Beide Gerichtshöfe sind zuständig, über öffentlich-rechtliche Unterordnungsverhältnisse zu befinden. Dasselbe gilt aber auch in einem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen eines Staates gegen fremde Staatsangehörige oder deren Vermögen in seinem Jurisdiktionsbereich, also bei der Ausübung des diplomatischen Schutzes.

Das Estoppel-Prinzip ist einerseits eine Folgerung aus dem Treu und Glaubens-Grundsatz, fügt sich aber in die Vorstellung einer Rechtsgestaltungsnorm nicht völlig ein, weil es einen Tatbestand hat. Dieser ist allerdings nicht auf einen konkreten Lebensvorgang hin konkretisiert. Insofern steht das Estoppel-Prinzip den Gestaltungsgrundsätzen nahe. Nach der Untersuchung über den Vertrauensschutz im Völkerrecht von Jörg Müller⁷²⁾ zeichnet sich ein gewisser Konsens in Lehre und Rechtsprechung darüber ab, daß die Besonderheit der Estoppel-Doktrin in folgenden zwei Momenten liegt: 1. Ein eigentliches Estoppel setzt voraus, daß eine Partei im Vertrauen auf Zusicherungen oder konkludente Verhaltensweisen der anderen sich zu rechtlich erheblichem Handeln verleiten ließ, das ihr zum Schaden gereichen würde, wenn die andere Partei später einen gegenteiligen Standpunkt einnehmen dürfte. 2. Die typische Rechtswirkung von Estoppel liegt darin, daß eine Partei mit einer Behauptung nicht gehört werden kann, wenn diese zu früherem Verhalten in Widerspruch steht. Es genügt hier, auf diesen Grundsatz hinzuweisen.

⁷¹⁾ European Court of Human Rights, Judgment of July 23, 1968, S. 34, 44, 50, 69.

⁷²⁾ J. P. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 56) (1971), S. 10.

5. Rechtslogische Grundsätze

Die Erwähnung von rechtslogischen Grundsätzen ist nur eine Konzession an sowjetische Völkerrechtslehren, die es schwer haben, etwas anderes als solche Begriffe, die keinen materiellen Inhalt haben, im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze anzuerkennen. Ich habe speziell Tunkin im Auge⁷³⁾.

Die rechtslogischen Grundsätze sind Konsequenzen der Beziehung zwischen zwei rechtserheblichen Fakten. Beispiele sind der Satz *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*, *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* und *expressio unius est exclusio alterius*.

6. Die Frage der Normenhierarchie

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind nicht alle von gleichem Rang. Die Frage nach ihrer unbedingten oder nachgebenden Wirkung führt zurück zum *ordre public* der Völkerrechtsgemeinschaft und zum *ius cogens* als Beschränkung der Vertragsfreiheit.

Der höhere Rang einer Norm äußert sich darin, daß sie sich gegenüber anderen Normen durchsetzt. Diese Wirkung haben m. E. nicht nur die der Völkerrechtsordnung eingprägten Grundsätze — das Hauptbeispiel ist die Position des Menschen — und nicht nur die der Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft angehörenden materiellen Grundsätze: der *ordre public international*.

Höherer Rang kann auch Normen zukommen, die im normalen Rechts-erzeugungsverfahren den Charakter von *peremptory norms* im Sinne der Wiener Vertragsrechtskonvention erhalten⁷⁴⁾. Das könnte heute für das Selbstbestimmungsrecht der Völker gelten, wobei alle Unschärfen des Tatbestandes zugegeben werden. In gleicher Weise, wie es im innerstaatlichen Recht Normen von höherem und niederem Rang geben kann, die aus derselben Rechtsquelle fließen, muß dies im Völkerrecht ebenso möglich sein. Ich erinnere an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über verfassungswidrige Verfassungsnormen und an staatliche Rechtsordnungen, die, wie Großbritannien, keinen nach der Rechtsquelle gegliederten Stufenbau der Rechtsordnung kennen.

⁷³⁾ G. Tunkin, *Several Principles of Law in International Law*, Internationale Festschrift für A. Verdross (1971), S. 523 ff., 539.

⁷⁴⁾ Art. 53, 64.

Das Fragmentarische dieses Versuchs liegt auf der Hand. Ich habe mich bemüht, die Gedanken weiterzuspinnen, mit denen Bruns vor einem halben Jahrhundert die Arbeit unseres Instituts eingeleitet hat. Dabei sind meinem wissenschaftlichen Lebensweg entsprechend die Fragen nach dem Geltungsgrund des Rechts und der Bindung des Völkerrechts an einen materiellen *ordre public* der Völkerrechtsgemeinschaft einbezogen worden.

Summary

International Law as a Legal Order

Cognition of the nature and essential features of international law can never be final. International law must be reconsidered permanently on the basis of the structure of international society as a phenomenon changing in the course of history. This statement does not mean that law has not an objective but only a sociological foundation. It means, however, that the values which law should enforce and guarantee have to be defined with regard to the requirements of the international society in its process of evolution.

The existence of an international legal community depends, as always, on two conditions: the fact that a certain number of independent entities organized on a territorial basis exist at the same time; and a psychological element consisting in the general conviction that these entities are mutually bound by generally applicable rules granting rights, imposing obligations and allotting competences.

In spite of the development of international organizations, States remain still the most powerful and the most effective social organisms — and the only ones which are able to guarantee law, order, welfare and defense against aggression. Therefore, they continue to be the basis of the international legal community.

A "State", in its relevant meaning for the international legal order, can be defined as the organized social entity which, in each period of the historical process, is the highest public power enjoying equality with all other similar entities. From the legal point of view, it is the indivisible entity of action in the international legal community.

The traditional means of developing international law by consensus of the community of States remains effective only on condition that there is no excessive disproportion in the size of the States concerned.

The theory of international law can no longer continue to neglect, as it has done even after the First World War, the existence of international subjects participating in international relations other than States. Nevertheless, international organizations and similar organizations do not possess, as the States do, a right to existence guaranteed by rules of international law.

Such international organizations which have actually become a permanent element of international society — although based on a treaty between States — take part in the development of international law along with the community of States.

Even if they do not belong to the same legal order (e.g. agreements between municipalities of different States, between States and foreign enterprises not subject to the law and the forum of the former etc.), agreements between coordinate partners of whatever kind are subject to the rule *pacta sunt servanda*.

Any legal order must impute rights, obligations, and competences to natural or legal persons as defined by the legal order itself. The bearing of legal capacity cannot be abstracted from the social organism to which it is connected. In international law, the minimum substance of the legal capacity of States is the above mentioned right to exist which is protected by the prohibition of aggression.

The principle of sovereign equality in the world organization, which is observed without restriction in the General Assembly, takes effect in favour of the weaker members — the mass of which is capable of impairing the liberty of action of the powerful States.

The integration of the individual in international law is not a structural problem of the international legal order. The position of the individual belongs to the substantive norms of international law. Its essential principles form part of international law. Its essential principles form part of the “international public order”.

Any society which forms a legal community must necessarily possess two kinds of constitutional rules: procedural rules concerning the organization and the creation and abrogation of law, on one hand, and, on the other, substantive principles the enforcement of which is of such fundamental importance that the society would lose, by their non-observance, the character of a legal community.

Regardless of how unorganized any legal community may be it must possess a procedural rule according to which it is constituted and developed.

No legal community can be maintained without a minimum homogeneity among its members. The sum of the values which comprise this minimum constitutes the public order of the international community.

The crucial question is whether international law — or at least the supreme principles of it — is an objective order or if its validity is left to the discretion of States; in answering this question one has to face the problems of the origin and the binding force of law in general. An answer affirming its objective validity can be given either by recognizing the highest values derived from natural law — whatever its precise definition; or it can be reasonably based on the practical necessity to observe legal rules in order to avoid the destruction of co-existence and co-operation in international society. The author's view is based on the first alternative.

The existence of independent States necessitates that the international legal order distinguishes the sphere in which the self-determination of States is, in principle, exclusive, from the sphere regulated by international law. The term “primacy of international law” means that the limit of national jurisdiction is determined by international law. It does not, however, imply that the duties

assumed under international law are directly applicable in national law. International law delimits national jurisdiction but does not positively determine the rules effective in the latter.

The norms of international law delimiting the spheres of national and international competence commence, in principle, with the jurisdiction over the national territory. It is generally recognized that the borderline between international legal rules and national jurisdiction is not constant but is changing with the progressive development of international law. Since the relationship between the State and the international legal community has to be interpreted from the aspect of the object and purpose of international law, States cannot be permitted to do everything which is not explicitly forbidden by international law.

Although, in many cases it may not be precise enough classification of general principles of international law can be made as follows:

- a) principles derived from principles of internal law common to the great majority of States;
- b) principles derived from the special structure of the international legal community;
- c) and principles inherent in legal relations of any kind.

As a rule, general principles of law which are, in all details similar to the internal law of the States do not exist. Starting from a common denominator, international tribunals and courts have, therefore, a creative task before them if they are to maintain the essential features of the general principles and, at the same time, to find the appropriate solution for the international legal relation upon which they have to pass judgment.

The higher position of a principle or rule in the hierarchy of norms is characterized by the fact that it is enforced against norms of lower quality. This effect belongs to the principles derived from superior sources (*e.g.* the essential principles of the position of the individual), to the above mentioned constitutional principles of the international legal community, and to other principles and rules which arise from the normal law-creating process, and have the character of peremptory norms within the meaning of the Vienna Convention on the Law of Treaties.